Der Konkurs des Meistbietenden in der Zwangsversteigerung

Inaugural-Dissertation

zur
Erlangung der Doktorwürde
der
Friedrich - Alexander - Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Werner Grasse
Gerichtsreferendar aus Berlin.

Approbiert am 20. 7. 1939.

1939

Verlags- und Dissertationsdruckerei Carl Beck, Eisfeld i. Thür.

1940 №27

Referent: Universitätsprofessor Dr. Lent.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsübersicht.

Seite

§ 1. Problemstellung 1

§ 2. Die Rechtslage zwischen der Abgabe des Meistgebots und der Erteilung des Zuschlags 2

I. Die Rechtslage im allgemeinen . . 2

1. Recht des Meistbietenden auf den Zuschlag 2

2. Die Bedingtheit des Rechts aus dem Meistgebot 3

3. Das Recht auf den Zuschlag als öffentlich-rechtlicher Anspruch 4

II. Die Rechtslage bei Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Meistbietenden 4

1. Die Zugehörigkeit zur Konkursmasse . 4

a) des Rechts auf den Zuschlag . . 4

b) des im Falle des Zuschlags erworbenen Grundstücks 6

2. Der Eigentumserwerb des Meistbietenden (Gemeinschuldners) . . . 7

3. Die Einwirkung der Konkurseröffnung auf

a) die Erteilung des Zuschlags im allgemeinen 9

b) den Inhalt des Zuschlagsbeschlusses 11

c) seine Form 12

d) seine Zustellung 16

4. Der Einfluß des Konkursverwalters auf die Entwicklung des Zwangsversteigerungsverfahrens 19

a) § 81 II ZVG 20

b) § 17 KO 22

§ 3. Die Rechtslage bis zum Verteilungstermin . 31

I. Die Forderung auf Zahlung des Bargebots — eine Forderung mit dinglicher Sicherung 31

II. Die Rechtsstellung der ursprünglichen Grundpfandrechtsgläubiger . . . 41

1. Das Erlöschen der Rechte gemäß §§ 52, I, 91 I ZVG 41

Seite

2. Das Ersatzrecht für die durch den Zuschlag „erloschenen“ Rechte als Folge des Surrogationsprinzips . . . 43

§ 4. Die Durchführung der Verteilung des Versteigerungserlöses im Verteilungstermin:
I. bei Barzahlung 48
II. bei Nichtberichtigung des Bargebots . 48
1. Das Wesen der Forderungsübertragung nach § 118 I ZVG 49
a) Übertragung an Erfüllungs Statt . 49
b) Übertragung zum Zwecke der Einziehung 50
c) Übertragung zahlungshalber . . 51
2. Die rechtliche Bedeutung der Forderungsübertragung in bezug auf
a) die Forderung gegen die persönlich Verpflichteten 51
b) das Befriedigungsrecht am Versteigerungserlös 52

§ 5. Die Rechtslage nach dem Verteilungstermin
I. innerhalb der ersten drei Monate nach der Übertragung der Forderung . . . 56
II. nach Ablauf der drei Monate . . . 57
III. bei Verzicht auf die Rechte aus der Übertragung 58
IV. im Falle erneuter Zwangsversteigerung . 58

§ 6. Die Durchführung der Sicherung der Gläubiger bis zur Eintragung der Sicherungshypothek für die übertragene Forderung . . 59
I. Die Bedeutung der Eintragung der Sicherungshypothek 59
II. Die materiell-rechtliche Gleichstellung der Sicherungshypothek mit dem ursprünglichen dinglichen Recht 59
III. Die rechtliche Erklärung der Gläubiger-Sicherung auf Grund der Auffassung über das Wesen der Forderung auf Zahlung des Bargebots 61

§ 7. Die Anwendung der entwickelten Grundsätze auf den Fall der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Erstehers.
(Die Wirksamkeit des § 15 KO in bezug auf die Eintragung der Sicherungshypothek) . 62

Schrifttum.

Brand-Baur: Die Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungssachen in der gerichtlichen Praxis, 1930.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. III, 4. Aufl. 1908.

Eckstein: Der rechtliche Charakter der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung und die rechtliche Stellung des Versteigerungsrichters und des Zwangsverwalters, in Buschs ZZP. 40, S. 49 ff.

Entwurf eines Gesetzes betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (Motive zum Zwangsversteigerungsgesetz).

Falkmann: Die Zwangsvollstreckung mit Ausschluß der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, 2. Aufl. 1914.

Fischer-Schaefer: Die Gesetzgebung betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Reiche und in Preußen, 2. Aufl., 1910.

Fitting: Das Reichskonkursrecht und Konkursverfahren, 3. Aufl., 1904.

Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht I, 7. Auflage, 1896.

Fraeb: Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, 1929.

Fromm: Das Zubehör in der Zwangsversteigerung eines Grundstücks, 1908.

Gaupp-Stein-Jonas: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 2. Bd., 15. Aufl., 1934.

Günther: Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. 3. 1897, 1900.

Hellmann: Lehrbuch des deutschen Kokursrechts, 1907.

v. Henle: Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, 5. Aufl., 1933.

Hirsch: Die Übertragung der Rechtsausübung (Vervielfältigung der Rechte), 1910.

Horn: Die Eigentümerhypothek, in Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, Heft 19.

Jaeckel-Güthe: Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz, 7. Aufl., 1937.

Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung, 1. Bd., 6. und 7. Aufl., 1931; 2. Bd., 6. und 7. Aufl., 1936.

Jaeger: Lehrbuch des deutschen Konkursrechts, 8. Aufl., 1932.

Jonas: Die Zivilprozeßordnung, 1. Bd., 16. Aufl., 1938.

Kohler: Leitfaden des deutschen Konkursrechts, 2. Aufl., 1903.

Kommentar der Reichsgerichtsräte, 3. Bd., 8. Aufl., 1934 (RGRK).

Korintenberg-Wenz: Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, 6. Aufl., 1935.

Krech-Fischer: Die Gesetzgebung betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Reiche und in Preußen, 10. Aufl., 1929.

Kretzschmar: Studien zu dem Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, in: Sächs. Arch. 98, 513 ff.

Lent: Die prozessuale Stellung des Konkursverwalters, in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben (Festgabe der Juristischen Fakultät zum 50-jährigen Bestehen des Reichsgerichts), Bd. 6.

Mentzel: Kommentar zur Reichskonkursordnung, 5. Aufl. 1937

Oetker: Über den Einfluß der Eröffnung des Konkursverfahrens auf noch nicht erfüllte zweiseitige Verträge, in Buschs ZZP., Bd. 14, S. 1 ff.

Petersen-Kleinfeller: Konkursordnung für das Deutsche Reich, 2. Aufl. 1890.

v. d. Pfordten: Kommentar zu dem Gesetze über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, 1905.

Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Bd., 2. Teil, 5. Aufl., 1938.

Predari: Grundbuchordnung, 2. Aufl. 1913.

Reinhard-Müller: Das Zwangsversteigerungsgesetz, 3. u. 4. Aufl. 1931, Nachtrag 1934.

Reinhard: Konkurs des Meistbietenden vor dem Zuschlag im „Recht“ 1923, S. 161.

Rothenberg: Die rechtliche Natur der Zwangsversteigerung in Arch.Ziv.Prax. 94, S. 265.

Sarwey-Bossert: Die Konkursordnung für das Deutsche Reich. 4. Aufl. 1901.

Schöller: Die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken im Wege der Zwangsvollstreckung, 1899.

Seuffert: Deutsches Konkursprozeßrecht, 1899.

Seuffert-Walsmann: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 2. Bd., 1933.

Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, III, 2, 10. Aufl., 1936.

Steiner: Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, 5. Aufl., 1935.

Sydow-Busch-Krieg: Konkursordnung, Vergleichsordnung und Anfechtungsgesetz, 16. Aufl., 1932.

Thelen: Die Surrogation in der Zwangsversteigerung in LZ. 1932, Sp. 1089 ff.

Turnau-Förster: Das Liegenschaftsrecht, 2. Bd., 3. Aufl., 1906.

Warneyer: Konkursordnung (Handkommentar), 1932.

Wecker: Die Grundpfandrechte und die Surrogation in der Zwangsversteigerung. in: Abhandlungen aus dem gesamten Handelsrecht, Bürgerlichen Recht und Konkursrecht, 11. Heft, 1937.

Wilhelmi: Konkurs des Meistbietenden in der Zwangsversteigerung, in: Gruchots Beiträgen 71, S. 364 ff.

Wolff: Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, 3. Aufl. 1909.

Wolff: Die Konkursordnung, 2. Aufl. 1921.

Entscheidungssammlungen und Zeitschriften.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ).

Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts (OLG).

Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen (BayObLGZ).

Iuristische Wochenschrift (JW).

Das Recht (Recht).

Deutsche Juristenzeitung (DJZ).

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat (ZBlFG).

Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten (SeuffArch).

Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung (SeuffBl.).

Sächsisches Archiv für Rechtspflege (SächsArch.).

Archiv für Bürgerliches Recht (ArchBürgR.).

Archiv für die zivilistische Praxis (ArchZivPrax.).

Gruchot's Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts (GruchBeitr.).

Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts (JherJahrb.).

Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, begründet von Busch (ZZP.).

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern (BayZ).

Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht (LZ).

Zentralblatt für Rechtswissenschaft (ZBlRw).

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen (Bolze).

§ 1.

Problemstellung.

Die Wirkung der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Vollstreckungsschuldners auf das anhängige Zwangsversteigerungsverfahren ist in den §§ 14, 13, 4 KO abschließend geregelt. Auf Antrag des Konkursverwalters ist jedoch nach § 9 b der Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstrekkung vom 26. 5. 33 das Verfahren unter bestimmten hier nicht näher zu erörternden Voraussetzungen einstweilen einzustellen.

Fällt der betreibende Gläubiger in Konkurs, so ist dies ohne Einfluß auf das Zwangsversteigerungsverfahren, da das Vollstreckungsverfahren nicht den die Unterbrechung des Verfahrens infolge Konkurseröffnung regelnden Bestimmungen der §§ 239 ff. ZPO untersteht, eine Sonderbestimmung für diesen Fall aber nicht gegeben ist [1]).

Schwierigkeiten bietet danach allein der Fall, daß der Meistbietende vor Abschluß des Versteigerungsverfahrens, insbesondere vor Erteilung des Zuschlags in Konkurs fällt. Die Frage, welche Rechtsfolgen in diesem Falle eintreten, ist mit Ausnahme des Aufsatzes von Reinhard im „Recht" 1923, S. 161 und der Untersuchungen von Wilhelmi in Gruchots Beiträgen 71. S. 364 ff. kaum behandelt worden. Beide Verfasser kommen im übrigen in wesentlichen Punkten zu verschiedenen Ergebnissen. Die Kommentare zum Zwangsversteigerungsgesetz nehmen zu dieser Frage nur kurz Stellung. Im allgemeinen begnügen sie sich mit der Wiedergabe einer Ansicht ohne Angabe von Gründen. Im Ergebnis sind sich alle Verfasser darüber einig, daß, soweit das Bargebot im Verteilungstermin nicht berichtigt wird, die Forderung gemäß §§ 118, 128 ZVG auf den Berechtigten zu übertragen und für diesen trotz der dem Wortlaut nach entgegenstehenden Bestimmung des § 15 KO eine Sicherungshypothek an dem Grundstück einzutragen ist. Dieses Ergebnis ist, wie unten darzu-

1) JW 34/47; OLG 6/144; Gaupp-Stein-Jonas § 704, Vorbem. IV 3 VI 1 a.

legen sein wird, richtig und entspricht der Billigkeit. Allein ein billiges und auch wirtschaftlich vernünftiges Ergebnis stellt noch keine rechtliche Begründung dafür dar, wie die Eintragung einer Sicherungshypothek mit der Vorschrift des § 15 KO, nach der Rechte an den zur Konkursmasse gehörigen Gegenständen nach Eröffnung des Verfahrens mit Wirksamkeit gegenüber den Konkursgläubigern grundsätzlich nicht mehr erworben werden können, zu vereinbaren ist. Ein Hinweis darauf, daß jedes andere Ergebnis unbillig wäre, bedeutet jedenfalls keine befriedigende Lösung des Problems. Eine Begründung, die die Eintragung einer Sicherungshypothek in dem zum Problem gestellten Fall gerechtfertigt erscheinen läßt, kann nur aus den einschlägigen Bestimmungen des Zwangsversteigerungsgesetzes in Verbindung mit den Vorschriften der Konkursordnung und den hieraus zu entnehmenden Grundgedanken gefunden werden. Das soll im wesentlichen die Aufgabe der vorliegenden Arbeit sein.

Diese Formulierung des Problems und die damit verbundene scheinbare Begrenzung des Themas geht bereits von der Voraussetzung aus, daß dem Meistbietenden trotz der Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen der Zuschlag erteilt wird, daß also das Zwangsversteigerungsverfahren insoweit unabhängig von dem Konkursverfahren seinen Fortgang nimmt. Dieses durch die Problemstellung vorweggenommene Ergebnis muß daher zunächst als richtig dargelegt werden.

Als Grundlage für die folgenden Untersuchungen soll der Fall genommen werden, daß über das Vermögen des Meistbietenden M. bei der Zwangsversteigerung eines dem A. gehörigen Grundstücks vor Zuschlagserteilung das Konkursverfahren eröffnet wird.

§ 2.

Die Rechtslage zwischen der Abgabe des Meistgebots und der Erteilung des Zuschlags.

I. Die Rechtslage im allgemeinen.

1. Um die Bedeutung der Konkurseröffnung für das Zwangsversteigerungsverfahren feststellen zu können, muß zunächst kurz aufgezeigt werden, welche Rechtsfolge die Abgabe des Meistgebots im Normalfalle hat.

Im allgemeinen hat der Meistbietende bei einer Versteigerung auf Grund der Abgabe seines Meistgebots kein Recht auf Erteilung des Zuschlags erlangt; sein Gebot ist eine Offerte, die angenommen oder abgelehnt werden kann. Erst durch die Erteilung des Zuschlags kommt der Vertrag zustande, aus welchem dem Meistbietenden der Anspruch auf Übertragung des Eigentums an dem versteigerten Gegenstand erwächst. Dies gilt in gleicher Weise für die freiwillige Versteigerung und für die Zwangsversteigerung beweglicher Sachen [2]). Von diesem Grundsatz macht § 81 ZVG eine Ausnahme, indem er dem Meistbietenden bei einer Zwangsversteigerung in das unbewegliche Vermögen unter der Voraussetzung der Wirksamkeit seines Gebots ein Recht auf den Zuschlag gibt. Daß ein solches Recht besteht, ergibt sich aus der Fassung des § 81 I ZVG, wonach dem Meistbietenden der Zuschlag erteilt werden muß; das Gericht darf nicht etwa unter den Geboten, auf welche der Zuschlag erteilt werden kann, frei wählen, sondern muß den Zuschlag auf dasjenige Gebot erteilen, durch welches die Rechte der Beteiligten im weitesten Umfange gedeckt werden [3]). Der Zuschlag darf nur aus den aus den §§ 83, 85 ZVG ersichtlichen, dort abschließend geregelten Gründen versagt werden. Das Recht des Meistbietenden kann selbst dadurch nicht beseitigt werden, daß sich sämtliche Beteiligte auf ein anderes Gebot einigen [4]). Durch § 97 ZVG ist dem Meistbietenden die Möglichkeit gegeben, sein Recht auf Erteilung des Zuschlags durch Einlegung der sofortigen Beschwerde gegen dessen Versagung zu verfolgen. Schließlich spricht das Gesetz selbst im § 81 II ZVG von der Abtretung des „Rechts aus dem Meistgebot“ [5]).

2. Das für den Meistbietenden begründete Recht aus dem Meistgebot ist ein Recht auf Erwerb des Eigentums an dem Grundstück. Es ist jedoch bedingt durch die Fortsetzung des Versteigerungsverfahrens. Denn nach § 33 ZVG ist der Zuschlag zu versagen, wenn ein Grund zur Aufhebung oder zur einstweiligen Einstellung des

2) § 156 BGB; § 817 I Halbs. 2 ZPO, der die Vorschrift des § 156 BGB für anwendbar erklärt.
3) Mot. zu § 113 E. 1, S. 226.
4) Jaeckel-Güthe, § 81, Anm. 1; § 74 Anm. 5; Reinhard-Müller § 81 Anm. I 1; v. d. Pfordten § 74 Anm. 2; Wolff ZVG § 81 Anm. 1.
5) Ebenso Wolff § 81 Anm. 1; Jaeckel-Güthe § 81 Anm. 1; Reinhard-Müller § 81 Anm. I 1; RGZ 76/350.

Verfahrens nach dem Schlusse der Versteigerung vorliegt. Diese Abhängigkeit des Rechts auf Erteilung des Zuschlags von dem Fortgange des Zwangsversteigerungsverfahrens stellt sich rechtlich als eine auflösende Bedingung dar, und zwar ist das Recht bedingt durch das Vorliegen eines Grundes, der die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens rechtfertigt, ferner durch die Feststellung des Gerichts, daß ein Versagungsgrund des § 83 ZVG vorliegt, und schließlich durch einen zulässigen Antrag aus § 85 ZVG.

3. Dieser auflösend bedingte Anspruch auf die Zuschlagserteilung, also auf die Verschaffung des Eigentums an dem ersteigerten Grundstück ist aber nicht ein schuldrechtlicher Anspruch im Sinne der §§ 846, 848 ZPO; denn ein Schuldner ist nicht vorhanden. Das Recht wurzelt einzig und allein in den gesetzlichen Bestimmungen, die der Richter bei der Vornahme des von öffentlich-rechtlichen Grundsätzen beherrschten Versteigerungsgeschäfts zu beachten hat [6]). Es handelt sich also um einen öffentlich-rechtlichen Anspruch gegen den Staat dahin, daß das Vollstreckungsgericht als Staatsorgan dem Meistbietenden das Eigentum an dem versteigerten Grundstück verschafft, soweit nicht der Zuschlag auf Grund gesetzlicher Bestimmungen zu versagen ist [7]).

Hiernach steht fest, daß M. mit der Abgabe seines wirksamen Meistgebots einen öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Verschaffung des Eigentums an dem ersteigerten Grundstück hat.

II. Die Rechtslage bei Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Meistbietenden.

1 a) Dieses Recht, das einen Vermögenswert besitzt, fällt gemäß § 1 KO mit der Eröffnung des Verfahrens in die Konkursmasse.

Nach § 1 KO umfaßt das Konkursverfahren das gesamte einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört. Voraussetzung ist

6) v. d. Pfordten, § 81 Anm. 2.
7) Auf die rechtliche Natur der Zwangsversteigerung wird unten noch weiter eingegangen werden.

also zunächst, daß das Recht der Zwangsvollstreckung unterliegt. Ob ein Recht der Zwangsvollstreckung unterliegt, hat die Zivilprozeßordnung zu entscheiden. Die Zwangsvollstreckung in ein derartiges Vermögensrecht auf Verschaffung des Eigentums durch Erteilung des Zuschlags ist im § 857 ZPO für zulässig erklärt. Die für die Zwangsvollstreckung in Forderungen geltenden Bestimmungen der §§ 829 ff. ZPO finden entsprechende Anwendung (§ 857 I ZPO). Grundsätzlich muß das Recht ein Privatrecht sein, denn nur an solchen kann ein Pfandrecht nach der Zivilprozeßordnung und dem Bürgerlichen Gesetzbuch begründet werden [8]). Wie aber bereits eben erwähnt, stellt das Recht des Meistbietenden, die Erteilung des Zuschlags zu verlangen, einen öffentlich-rechtlichen Anspruch gegen den Staat dar, der durch richterlichen Ausspruch als einen gesetzlich geregelten Akt der Staatsgewalt verwirklicht wird. Solche vermögensrechtlichen Ansprüche öffentlich-rechtlicher Art unterliegen jedoch auch insoweit der Zwangsvollstreckung, als sie nach den Regeln des Privatrechts übertragen werden können [9]). Wie § 81 II ZVG aber ausdrücklich hervorhebt, kann das Recht aus dem Meistgebot abgetreten werden, sodaß der öffentlich-rechtliche Charakter des Rechts auf Erteilung des Zuschlags der Pfändbarkeit nicht entgegensteht. Da der Anspruch abtretbar, also kein höchstpersönlicher ist, beschränkt auch § 851 ZPO seine Pfändbarkeit nicht. Andere gesetzliche Gründe, welche die Pfändung des Rechts aus dem Meistgebot ausschließen könnten, sind nicht gegeben, insbesondere steht der Pfändung der Umstand nicht entgegen, daß das Recht aus dem Meistgebot bedingt ist durch die Fortsetzung des Verfahrens. Es steht außer Streit, daß auch eine — aufschiebend oder auflösend — bedingte Forderung gepfändet werden kann [10]). Die Zivilprozeßordnung spricht selbst in § 844 von der Pfändung einer bedingten Forderung. In derselben Weise können aber auch bedingte Vermögensrechte im Sinne des § 857 ZPO gepfändet werden.

Da somit das Recht aus dem Meistgebot der Zwangsvollstreckung unterliegt, fällt es gemäß § 1 KO auch in die Konkursmasse.

---

8) Gaupp-Stein-Jonas § 857 Anm. I 3.

9) ebenda.

10) Seuffert § 829 1 a; § 857 1; Gaupp-Stein-Jonas § 829 I 1 a.

b) Unter der Voraussetzung, daß dem Meistbietenden trotz der Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen der Zuschlag zu erteilen ist [11]), fällt auch das durch den Zuschlag erworbene Recht in die Konkursmasse.

Dem steht nicht die Bestimmung des § 1 KO entgegen, wonach von den Wirkungen des Konkursverfahrens nur das „zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens" vorhandene Vermögen des Gemeinschuldners betroffen wird. Diese Vorschrift besagt zwar, daß der neue Erwerb des Gemeinschuldners, d. h. der Erwerb nach der Konkurseröffnung, von der Masse ausgeschlossen ist. Ein solcher Neuerwerb liegt scheinbar insoweit vor, als der Gemeinschuldner M. erst nach der Eröffnung des Konkurses auf Grund des Zuschlags das Eigentum an dem ersteigerten Grundstück erlangt. Trotzdem handelt es sich nicht um einen die Zugehörigkeit zur Masse ausschließenden Neuerwerb. Ein Neuerwerb liegt nur dann vor, wenn das Recht, aus dem der Erwerb geflossen ist, erst nach der Konkurseröffnung begründet worden ist [12]). Dagegen gehört jeder Erwerb, welcher auf einem bereits vor der Konkurseröffnung vorhandenen Rechtsgrunde beruht, zur Konkursmasse, und zwar auch dann, wenn er erst nach der Eröffnung des Konkurses verwirklicht worden ist, da eine Anwartschaft auf diesen Erwerb schon vorher begründet war und einen Vermögensbestandteil der Masse bildete. Insbesondere gehört alles dasjenige zur Masse, was nach der Konkurseröffnung „durch die weitere Entwicklung der tatsächlichen Verhältnisse der zur Konkursmasse gehörigen Vermögensbestandteile zu letzteren hinzukommt oder an deren Stelle tritt, oder was auf Grund eines vor der Konkurseröffnung entstandenen Rechtgrundes erworben wird" [13]). Das Eigentum am ersteigerten Grundstück erwirbt aber M. auf Grund des zur Masse gehörigen Rechts aus dem Meistgebot, das den Zuschlag bedingt hat und das sich durch die Erteilung des Zuschlags zum Eigentum entwickelt. Das Grundstück wird damit selbst Bestandteil der Konkursmasse [14]).

---

11) s. unten S. 9 ff.
12) Mentzel § 1 Anm. 55.
13) Sarway-Bossert § 1 Anm. 1; ebenso Jaeger § 1 Anm. 54; RGZ 52/51; 59/369, 371.
14) Wolff § 82 Anm. 1; Reinhard im „Recht" 23, S. 161; Reinhard-Müller § 81 Anm. I 3; Jaeckel-Güthe § 81 Anm. 2; Steiner § 81 Anm. 2; Korintenberg-Wenz § 81 Anm. 1.

An diesem Ergebnis kann die Tatsache nichts ändern, daß das dem Eigentumserwerb zugrunde liegende Recht aus dem Meistgebot bedingt ist durch die Fortsetzung des Versteigerungsverfahrens. Auch ein auflösend bedingtes Recht auf Eigentumsübertragung ist ein hinreichender Rechtsgrund für den späteren Erwerb des Vollrechts. Denn wenn auch der Gemeinschuldner während der Schwebezeit, also bis zur Zuschlagserteilung, noch kein vollwirksames Recht auf die Leistung hat, so handelt es sich doch nicht nur um eine rechtlich unbeachtliche Aussicht auf den künftigen Erwerb. Eine solche würde ja auch der Zwangsvollstreckung nicht unterliegen. Es besteht vielmehr schon während der Schwebezeit eine rechtlich gesicherte und geschützte Anwartschaft [15]).

Das Grundstück würde also somit, falls dem Gemeinschuldner der Zuschlag erteilt wird, in die Konkursmasse fallen.

2. Trotzdem erwirbt M. mit dem Zuschlag das Eigentum an dem Grundstück.

Durch die Eröffnung des Konkurses verliert der Gemeinschuldner nicht das Eigentumsrecht an den zur Masse gehörigen Gegenständen; er bleibt Subjekt des konkursbefangenen Vermögens. Lediglich das Recht, das zur Konkursmasse gehörige Vermögen zu verwalten und darüber zu verfügen, ist ihm entzogen und auf den Konkursverwalter übergegangen. Durch das im § 6 KO hervorgehobene Wort „sein“ zur Konkursmasse gehöriges Vermögen hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, daß der Schuldner das Eigentumsrecht an den zur Masse gehörigen Gegenständen behält, daß eine Rechtsnachfolge in bezug auf das Eigentum des Gemeinschuldnes also nicht stattfindet. Hier und ebenso im § 14 KO wird die Konkursmasse ausdrücklich als Vermögen des Gemeinschuldners auch für die Zeit nach der Konkurseröffnung bezeichnet. Die Ansichten über die Stellung des Konkursverwalters gehen zwar auseinander [16]); eine Rechtsnachfolge in dem eben angedeuteten Sinne wird aber von niemand angenommen.

Ebensowenig wie der Gemeinschuldner das Eigentumsrecht an den zur Masse gehörigen Sachen infolge der

---

15) Jaeger § 1 Anm. 57; Mentzel § 1 Anm. 58.

16) s. unten S. 12 f.

Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen verliert, büßt er seine Erwerbsfähigkeit ein. Er kann neues Vermögen zu Eigentum erwerben.

Grundsätzlich ist ein derartiger Neuerwerb nach Konkurseröffnung konkursfrei, da die Konkursmasse das beschlagsfähige Vermögen nur insoweit umfaßt, als es dem Gemeinschuldner „zur Zeit der Konkurseröffnung" gehört. Soweit der Erwerb jedoch ausnahmsweise nicht konkursfrei ist, etwa weil der Rechtsgrund des Erwerbs schon in die Zeit vor Konkurseröffnung fällt, unterliegt er der Verwaltung und Verfügung des Konkursverwalters. Auch M. wird demnach, falls ihm das Grundstück zugeschlagen wird, der Eigentümer, obwohl es, wie oben erwähnt, in die Konkursmasse fällt, da es auf Grund des zur Masse gehörigen Rechts aus dem Meistgebot erworben wird. Auch in diesem Falle wäre lediglich seine Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis ausgeschlossen.

Die Massezugehörigkeit des Grundstücks wird äußerlich dargetan durch Eintragung eines Vermerks über die Eröffnung des Konkursverfahrens in das Grundbuch, sobald der Gemeinschuldner als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist [17]) (§ 113 KO). Sie ist aber nicht von der Eintragung des Vermerks abhängig; dieser dient nur dem Zweck, den öffentlichen Glauben des Grundbuchs zu brechen [18]). Insoweit ist die Auffassung von Fischer-Schaefer [19]) abzulehnen, die, obwohl sie anerkennen, daß das Grundstück, das auf Grund eines zur Masse gehörigen Rechts auf Zuschlagserteilung erworben ist, Massebestandteil wird, den Gemeinschuldner ohne den Vermerk des § 113 KO als Eigentümer ins Grundbuch eintragen lassen, allerdings unter der weiter unten noch näher zu erörternden Voraussetzung, daß der Verwalter die Verpflichtungen aus dem Meistgebot nicht übernommen hat. Sie trennen offenbar die Begriffe des konkursfreien und des Massevermögens nicht scharf voneinander. Ist ein Grundstück erst einmal Bestandteil der Konkursmasse geworden, so muß auch der Konkursvermerk des § 113 KO ins Grundbuch eingetragen werden, es sei denn, daß der Verwalter das Grundstück aus der Masse freigegeben hat (§ 114 KO).

---

17) Wolff § 82 Anm. 1; Reinhard a. a. O.; Steiner § 81 Anm. 2.
18) Jaeger § 113 Anm. 1; Mentzel § 113 Anm. 1.
19) § 81 Anm. 3.

Somit steht fest, daß das Grundstück nach der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Meistbietenden als Eigentum des Gemeinschuldners in die Konkursmasse fallen würde.

Es ist nun zu untersuchen, ob diese sich ergebende Rechtslage die Versagung des Zuschlags rechtfertigen könnte.

3 a) Es besteht für den Versteigerungsrichter keine Möglichkeit, den Zuschlag lediglich deshalb zu versagen, weil der Meistbietende in Konkurs gefallen ist und weil aus diesem Grunde mit Sicherheit zu erwarten ist, daß das Bargebot im Verteilungstermin nicht berichtigt wird. Ein Grund zur Versagung des Zuschlags müßte sich vielmehr aus dem Gesetz unmittelbar ergeben. Die Gründe, welche zu einer Versagung des Zuschlags führen, sind in den §§ 83/85 ZVG erschöpfend in einer das richterliche Ermessen ausschließenden Weise aufgeführt. Es handelt sich hier im wesentlichen um grobe, einzeln aufgezählte Verfahrensmängel, um eine Verletzung besonders wichtiger Verfahrensvorschriften, von deren Befolgung das Gesetz die Erteilung des Zuschlags abhängig macht. Nach § 83 Ziff. 6 ZVG ist der Zuschlag auch dann zu versagen, wenn die Zwangsversteigerung oder die Fortsetzung des Verfahrens „aus einem sonstigen Grunde" unzulässig ist. Welches die sonstigen Gründe sind, ist im Gesetz nicht ausdrücklich gesagt. Daß hiermit aber keine außerhalb des Vollstreckungsverfahrens etwa in der Person des Meistbietenden liegenden Gründe, z. B. eine Verfügungsbeschränkung, gemeint sind, versteht sich von selbst. Die Gründe, die für die in der Zuschlagserteilung liegende Fortsetzung des Vollstrekkungsverfahrens ein Hindernis bilden und die Fortsetzung unzulässig machen, müssen sich vielmehr aus dem Zwangsversteigerungsgesetz oder der Zivilprozeßordnung ergeben. Unter „sonstigen Gründen" im Sinne des § 83 Ziff. 6 sind daher die allgemeinen — sachlichen oder formellen — Voraussetzungen des Verfahrens zu verstehen, von denen die Zulässigkeit seiner Anordnung und Fortsetzung nach den allgemeinen Vorschriften der Zivilprozeßordnung und den besonderen Vorschriften des Zwangsversteigerungsgesetzes abhängig ist [20]). Die

20) Jaeckel-Güthe § 83 Anm. 9; Reinhard-Müller § 83 II 6a; Steiner § 83 Anm. 5f.

Zahl der in den §§ 83/85 ZVG hervorgehobenen Gründe, die zu einer Versagung des Zuschlags führen, ist zwar eine geschlossene, allerdings nur insoweit, als nicht der Gesetzgeber von seinem Recht, weitere Versagungsgründe hinzuzufügen, Gebrauch macht. Ein derartiger neuer, im Zwangsversteigerungsgesetz nicht aufgeführter Versagungsgrund ist z. B. durch § 1 der Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung vom 26. 5. 1933 geschaffen worden. Danach ist unter gewissen Voraussetzungen auf Antrag der Zuschlag zu versagen, wenn zwar das geringste Gebot der §§ 44 ff. ZVG erreicht ist, auch andere Gründe der Erteilung nicht entgegenstehen, das Meistgebot aber einschließlich des Kapitalwerts der nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleibenden Rechte hinter $^{7}/_{10}$ des Grundstückswerts zurückbleibt. Dagegen stellt die mit der Eröffnung des Konkurses verbundene Verfügungsbeschränkung weder nach den Vorschriften des Zwangsversteigerungsgesetzes noch auf Grund sonstiger gesetzlicher Bestimmungen einen Zuschlagsversagungsgrund dar. Bei einer so offensichtlich erschöpfenden Aufzählung der Versagungsgründe, durch die ja gerade das richterliche Ermessen ausgeschaltet werden sollte, ist eine abweichende richterliche Anordnung auch nicht aus Billigkeitsgründen oder mit Rücksicht auf Erwägungen wirtschaftlicher Art zulässig. Der Versteigerungsrichter wird sich zwar, sofern er überhaupt Kenntnis hat von der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Meistbietenden, darüber im klaren sein, daß die Erteilung des Zuschlags an einen im Konkurs befindlichen Ersteher für die Beteiligten wenig Wert hat und dem Zweck des Zwangsversteigerungsverfahrens, nämlich der Befriedigung der am Verfahren beteiligten Gläubiger, kaum dient. Trotzdem kann er sich nicht über ausdrückliche Gesetzesbestimmungen hinwegsetzen und den Zuschlag versagen.

Die Folgen dieser gesetzlichen Vorschriften sind allerdings bei näherer Betrachtung auch nicht so schwerwiegend, wie es vielleicht zunächst den Anschein haben könnte (s. u.).

Im übrigen entspricht die Sachlage, die sich den Beteiligten und dem Versteigerungsrichter mit der Konkurseröffnung über das Vermögen des Meistbietenden darstellt, wirtschaftlich derjenigen, die sich beim Zuschlag an einen zahlungsunfähigen Bieter ergibt, der noch

nicht in Konkurs gefallen ist, dessen Unvermögen zur Zahlung des Bargebots aber nach Abgabe des Meistgebots bekannt geworden ist. Es kann kein Zweifel bestehen, daß in diesem Falle die Frage, ob der Versteigerungsrichter den Zuschlag erteilen oder versagen muß, kaum gestellt werden würde. Eine weitergehende Bedeutung können die wirtschaftlichen Erwägungen aber auch dann nicht haben, wenn es sich um die Frage handelt, ob dem Meistbietenden, der in Konkurs gefallen ist, der Zuschlag erteilt werden soll, ganz abgesehen davon, daß das Gesetz eine Versagung des Zuschlags auf Grund des Konkurses oder der sonstigen Zahlungsunfähigkeit des Ersteigerers nicht zuläßt.

Da somit gesetzliche Voraussetzungen für die Versagung des Zuschlags nicht vorliegen, muß der Versteigerungsrichter in dem zum Ausgangspunkt genommenen Fall auf Grund des öffentlich-rechtlichen Anspruchs des Meistbietenden M. den Zuschlag erteilen.

b) Gemäß § 81 I ZVG ist der Zuschlag dem Meistbietenden zu erteilen, und zwar auch dann, wenn das Konkursverfahren über sein Vermögen eröffnet worden ist. Wie oben gezeigt, büßt der Gemeinschuldner durch die Konkurseröffnung seine Erwerbsfähigkeit nicht ein. Er verliert lediglich das Verwaltungs- und Verfügungsrecht, das durch einen Konkursverwalter ausgeübt wird. Die Eröffnung des Konkurses muß daher bei der Frage, wem der Zuschlag zu erteilen ist, außer Betracht bleiben. Das Konkursverfahren berührt insoweit das Zwangsversteigerungsverfahren überhaupt nicht. Demnach muß der Versteigerungsrichter dem Meistbietenden und jetzigen Gemeinschuldner den Zuschlag erteilen, auch wenn er vor der Erteilung des Zuschlags Kenntnis von der Konkurseröffnung erlangt hat. Aus diesem Grunde ist die von Fischer-Schaefer [21]) vertretene Meinung, das Grundstück sei unter bestimmten Bedingungen „dem Konkursverwalter für Rechnung der Masse“ zuzuschlagen, unzutreffend. Diese Auffassung würde nur dann begründet sein, wenn der Konkursverwalter als der gesetzliche Vertreter der mit selbständiger Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Konkursmasse anzusehen wäre. Welche Rechtsstellung der Konkursverwalter einnimmt, ist bestritten. Im Rahmen dieser Arbeit wird der Hin-

21) § 81 Anm. 3.

weis genügen, daß das Reichsgericht seit der Entscheidung in Band 29, S. 29 in ständiger Rechtsprechung sich für die sogenannte Amtstheorie eingesetzt und den Konkursverwalter demzufolge als „ein im öffentlichen Interesse geschaffenes Organ" erklärt hat, „das seine Legitimation zur Ausübung der ihm übertragenen Funktionen unmittelbar aus dem Gesetz entnimmt" [22]). Damit dürfte die Streitfrage für die Praxis im wesentlichen ihre Bedeutung verloren haben und der Konkursverwalter weder als Vertreter des Gemeinschuldners noch der Konkursgläubiger, auf keinen Fall aber als Vertreter der Konkursmasse anzusehen sein, sondern als Inhaber eines Amtes, der vermöge gesetzlicher Vorschriften befugt ist, über die im Eigentum des Gemeinschuldners stehende Vermögensmasse zu verfügen. Es kann daher davon Abstand genommen werden, auf die zahlreichen gegen die Rechtsprechung des Reichsgerichts vorgebrachten Argumente [23]) einzugehen, womit nicht gesagt sein soll, daß auf Grund der Auffassung der Rechtsprechung, der sich allerdings auch die Rechtslehre in erheblichem Umfange angeschlossen hat [24]), die für das gesamte Konkursrecht so bedeutungsvolle Streitfrage über die Stellung des Konkursverwalters für alle Zeiten entschieden wäre. Soweit aber das Problem im Rahmen dieser Arbeit angedeutet werden mußte, ist daran festzuhalten, daß der Konkursverwalter jedenfalls nicht gesetzlicher Vertreter der Konkursmasse ist. Von diesem Standpunkt aus ist daher die von Fischer-Schaefer vorgetragene Ansicht abzulehnen. Das Grundstück muß somit in jedem Falle dem Gemeinschuldner zugeschlagen werden.

c) Steht damit fest, daß der Versteigerungsrichter dem Gemeinschuldner als dem Meistbietenden den Zuschlag zu erteilen hat, so kann lediglich die Frage sein, ob der Tatsache, daß der Meistbietende nach Abgabe seines Gebots in Konkurs gefallen ist, bei der Fassung des Zuschlagsbeschlusses Rechnung zu tragen ist.

Gemäß § 82 ZVG ist in dem Beschluß, durch welchen der Zuschlag erteilt wird, neben dem Grundstück,

---

22) RGZ 35/31; 47/373; 55/266; 97/109, u. a.

23) Jaeger § 6 II mit ausführlichen Angaben des Schrifttums (Anm. 3); Lent, a. a. O., S. 275.

24) Vgl. die Angaben bei Jaeger, a. a. O.

dem Gebot und den Versteigerungsbedingungen der Ersteher, d. h. nach Namen, Stand und Wohnort, zu bezeichnen. Hiernach ist die Aufnahme des Vermerks in dem Beschluß, daß über das Vermögen des Erstehers das Konkursverfahren eröffnet ist, nicht vorgeschrieben. Das bedeutet aber nicht, daß schon aus diesem Grunde ein die Konkurseröffnung andeutender Zusatz unzulässig ist. Denn die durch § 82 ZVG vorgeschriebenen Bestandteile stellen nur die Angaben dar, die mindestens in den Inhalt des Zuschlagsbeschlusses aufgenommen werden müssen. Daher können unter Umständen auch andere Tatsachen und Rechtsverhältnisse in dem Beschluß erwähnt werden, deren Mitteilung zwar nicht unbedingt erforderlich, aber empfehlenswert ist [25]). Empfehlenswert dürfte die Aufnahme weiterer, über die Aufzählung in § 82 ZVG hinausgehender Angaben dann sein, wenn ihnen eine rechtliche Bedeutung zukommt, oder wenn ein Beteiligter an ihrer Aufnahme in den Beschluß ein rechtliches Interesse hat [26]).

Irgendeine rechtliche Bedeutung kann aber ein Vermerk, der auf den Konkurs des Erstehers hinzielt, nicht haben.

Der Zuschlagsbeschluß ist formell ein Richterspruch, durch welchen das Ergebnis der Versteigerung auf Grund des Protokolls über den Versteigerungstermin festgestellt wird (§ 80 ZVG). Materiell wird durch ihn dem bisherigen Eigentümer das Eigentum genommen und unabhängig von der Grundbuchberichtigung auf den Ersteher übertragen [27]). Er ist bestimmend einerseits für die Änderungen, welche durch den Zuschlag an den Rechten der Beteiligten entstehen, andererseits für die rechtliche Stellung des Erstehers und die Verbindlichkeiten [28]). Der Zuschlagsbeschluß, der den Eigentümerwechsel herbeiführt, soll seinem Inhalt nach nur Aufschluß geben über die Rechtsstellung des Erstehers als des Eigentümers des ersteigerten Grundstücks, nicht dagegen auch über etwaige Verfügungsbeschränkungen, z. B. Konkurs, denen der Ersteher hinsichtlich des erwor-

---

25) Reinhard-Müller § 82 Anm. III, 4.
26) So auch Wilhelmi, a. a. O., S. 371.
27) Jaeckel-Güthe, § 82 Anm. 1; Reinhard-Müller § 82 Anm. 2, JW 29/3163.
28) Mot. S. 242, vgl. auch JW 1930/3319; RGZ 129/155 „Recht" 1908 Nr. 3319; ferner RGZ 59/266; 67/380; 74/205.

benen Grundstücks unterworfen ist. Ob das Grundstück in die Konkursmasse oder das konkursfreie Vermögen des Gemeinschuldners fällt, ist unabhängig von der Fassung des Zuschlagsbeschlusses und entscheidet sich ausschließlich nach den hierfür maßgebenden Bestimmungen der Konkursordnung. Im umgekehrten Falle würde die Massezugehörigkeit allein von dem Zufall abhängig sein, ob der Versteigerungsrichter gerade Kenntnis von der Konkurseröffnung vor der Erteilung des Zuschlags erlangt hat. Letzteres wird in den wenigsten Fällen zutreffen, da zumeist die Aufgaben des Konkurs- und Versteigerungsrichters nicht in der Hand ein und desselben Richters vereinigt sind. Nach dem oben Ausgeführten fällt aber nach den Bestimmungen der Konkursordnung das auf Grund eines zur Konkursmasse gehörigen Rechts erworbene Grundstück ohne weiteres in die Konkursmasse, also auch dann, wenn der Vermerk über die Konkurseröffnung nicht in den Zuschlagsbeschluß aufgenommen ist.

Somit hat die Fassung des Zuschlagsbeschlusses insoweit auf die rechtliche Entwicklung keinen Einfluß. Der Zusatz des Vermerks würde rechtlich also ohne Bedeutung sein.

Aber auch die Beteiligten haben kein rechtliches Interesse daran, daß die Eröffnung des Konkursverfahrens in dem Zuschlagsbeschluß vermerkt wird. Ihre Rechtsposition wird durch den Konkurs des Erstehers nicht verschlechtert, wie unten noch zu zeigen sein wird. Die Beteiligten können auch keine Beschwerde darauf stützen, daß dem Meistbietenden trotz Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen der Zuschlag erteilt wird, da — wie oben ausgeführt — der Konkurs des Erstehers keinen Versagungsgrund für den Zuschlag bildet, die Konkurseröffnung dementsprechend in der erschöpfenden Aufzählung der Beschwerdegründe des § 100 ZVG auch nicht genannt ist. Die Eröffnung des Konkurses gibt den Beteiligten auch kein Recht, die Zahlung des Bargebots vor dem im Gesetz bestimmten Termin, dem Verteilungstermin, zu verlangen. Eine Bekanntmachung der Konkurseröffnung durch Aufnahme eines entsprechenden Vermerks in den Zuschlagsbeschluß könnte allerdings für die Beteiligten, die Befriedigung aus dem Bargebot zu erwarten haben, Veranlassung sein, sich gegen nachteilige Einwirkungen des Erstehers auf das

Grundstück, die eine Verschlechterung des Grundstücks bedeuten könnten, zu schützen. Der Ersteher kann zwar das Grundstück vor seiner Eintragung in das Grundbuch nicht veräußern oder belasten (§ 130 III ZVG). Da er aber mit dem Wirksamwerden des Zuschlags Eigentümer des Grundstücks und der mitversteigerten beweglichen Sachen, z. B. Zubehörstücke, geworden ist, erlangt er doch die Möglichkeit, über das Grundstück und die mitversteigerten Gegenstände bereits vor Zahlung des Bargebots zu verfügen, soweit hierzu nicht eine Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist [29]). Er kann also z. B. Zubehörstücke veräußern. Dadurch würde das Recht derjenigen Beteiligten, die Befriedigung aus dem Bargebot zu erwarten haben, insofern beeinträchtigt, als, wenn der Ersteher das Bargebot nicht berichtigt und sie wegen der Forderung aus dem Meistgebot die Wiederversteigerung des Grundstücks gegen den Ersteher herbeiführen wollen (§§ 132/133 ZVG), ein geringerer Erlös erzielt werden würde [30]). Zum Schutz der Beteiligten ist daher das Grundstück gemäß § 94 ZVG auf Antrag eines Beteiligten für Rechnung des Erstehers in gerichtliche Verwaltung zu nehmen, solange nicht die Zahlung oder Hinterlegung erfolgt ist. Würden daher die Beteiligten auf Grund der Fassung des Zuschlagsbeschlusses von dem Konkurs des Erstehers Kenntnis erhalten, so würden sie sich wahrscheinlich gegen eine Verschlechterung des Grundstücks und eine damit verbundene mögliche Beeinträchtigung ihres Rechts dadurch sichern, daß sie von ihrem Antragsrecht auf Anordnung der Sicherungsverwaltung im Sinne des § 94 ZVG, das durch die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Erstehers nicht berührt wird, Gebrauch machen, wobei die Verwaltung allerdings zu gunsten der Konkursmasse erfolgen müßte. Denn es kann wohl in vielen Fällen damit gerechnet werden, daß bei einem Konkurs des Erstehers das Bargebot im Verteilungstermin nicht berichtigt wird, daß also eine Wiederversteigerung gegen den Ersteher durchgeführt werden muß. Allein die Möglichkeit, sich in dieser Weise gegen nachteilige Verfügungen des Erstehers zu schützen, von der die Beteiligten bei Kenntnis der Konkurseröffnung zur Sicherung ihrer Rechte in gesteigertem Maße Gebrauch machen

29) Jaeckel-Güthe, § 94 Anm. 1.
30) s. Korintenberg-Wenz, § 94 Anm. 1.

würden, rechtfertigt nicht die Aufnahme eines das Konkursverfahren andeutenden Zusatzes in den Zuschlagsbeschluß. Die Anordnung der Sicherungsverwaltung nach § 94 ZVG ist unabhängig von der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Erstehers oder einer aus einem anderen Grunde zu besorgenden Zahlungsunfähigkeit. Des Nachweises oder der Glaubhaftmachung einer Besorgnis bedarf es hier nicht [31]). Die Beteiligten im Sinne des § 94 ZVG können daher in allen Fällen zur Vermeidung nachteiliger Verfügungen des Erstehers die Anordnung der Sicherungverwaltung beantragen. Die Sicherungsmöglichkeit steht daher mit der Konkurseröffnung in keinem rechtlichen Zusammenhang. Wenn die Beteiligten leichtsinnigerweise von den zu ihrer Sicherung vom Gesetz vorgesehenen Möglichkeiten keinen Gebrauch machen, dann tun sie es auf ihre eigene Gefahr. Es besteht keine Veranlassung, lediglich deshalb die Zulässigkeit eines Vermerks über die Konkurseröffnung zu bejahen, weil die Beteiligten hierdurch zu erhöhter Vorsicht veranlaßt werden könnten. Mag ein solcher Vermerk über die Verfügungsbeschränkung und damit auch über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Erstehers für die Beteiligten wünschenswert sein, so ist ein rechtliches Interesse an dieser Mitteilung nicht festzustellen. Die Tatsache der Konkurseröffnung ändert an ihrer Rechtsstellung nichts.

Da somit einem das Konkursverfahren andeutenden Zusatz irgendwelche rechtliche Bedeutung nicht zukommt, wird man ihn mit Wilhelmi [32]) für unzulässig halten müssen, allerdings nicht in dem Sinne, daß seine Aufnahme in den Zuschlagsbeschluß eine Beschwerde gegen den Zuschlag rechtfertigen könnte.

d) Steht hiernach fest, daß der Konkurs des Erstehers weder Inhalt noch Form des Zuschlagsbeschlusses und damit des Zwangsversteigerungsverfahrens überhaupt berührt, so ist dem Konkursverfahren doch insoweit Rechnung zu tragen, als der Zuschlagsbeschluß dem Konkursverwalter zuzustellen ist. Nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 88 ZVG ist zwar der Beschluß, durch welchen der Zuschlag erteilt wird, in jedem Falle, d. h. unabhängig davon, ob er im Verkündungstermin erschienen ist, dem

---

31) Jaeckel-Güthe § 94 Anm. 1.
32) a. a. O., S. 371.

Ersteher zuzustellen, der gemäß § 97 ZVG zur Beschwerde gegen den Zuschlagsbeschluß befugt ist. Allein dadurch, daß über sein Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, hat er die Befugnis verloren, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und darüber zu verfügen. Der Gemeinschuldner kann daher auch im Zwangsversteigerungsverfahren in bezug auf die zur Masse gehörigen Grundstücke seine Rechte nicht persönlich ausüben, gleichgültig, in welchem Verhältnis er zum Zwangsversteigerungsverfahren steht. Für ihn nimmt der Konkursverwalter die Rechte wahr. Auf diese Folge der Konkurseröffnung ist von der Rechtsprechung und der Rechtslehre für den Fall hingewiesen worden, daß von einem Dritten die Zwangsversteigerung eines zur Konkursmasse gehörigen Grundstücks betrieben wird [33]). In diesem Falle „vertritt" der Konkursverwalter den Gemeinschuldner als den Eigentümer des Grundstücks und hat für ihn im Laufe des Verfahrens alle Handlungen wahrzunehmen, die sonst dem Eigentümer zustehen würden [34]). Folgerichtig wird daher weiter ausgeführt, daß nicht dem Gemeinschuldner, sondern dem Konkursverwalter gegen den Zuschlag von zur Masse gehörigen Grundstücken ein Beschwerderecht zusteht und daß dementsprechend die Zustellung an diesen zu ergehen hat [35]). Ähnlich wie hier ist aber auch der Fall zu beurteilen, daß der Gemeinschuldner nicht Schuldner im Zwangsversteigerungsverfahren ist, sondern auf Grund seines vor Konkurseröffnung abgegebenen Meistgebots in einem fremden Versteigerungsverfahren durch den Zuschlag Eigentümer wird. Wie schon oben ausgeführt, fällt das Recht aus dem Meistgebot in die Konkursmasse. Es unterliegt damit der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Konkursverwalters, der alle sich auf dieses Recht beziehenden Handlungen für den Gemeinschuldner wahrzunehmen hat. Darüber hinaus erstreckt sich seine Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auch auf das Grundstück, das in Fortentwickmung des Rechts aus dem Meistgebot ebenfalls in die Konkursmasse fällt. Der Konkursverwalter hat insbesondere dafür zu sor-

33) OLG 19/199; ZBlFG 13, 413; Jaeckel-Güthe, § 172, Anm. 2; Steiner, § 172 Anm. 3; mit Abweichungen Reinhard-Müller, § 172 I 5.
34) ebenda.
35) Jaeckel-Güthe, § 97 Anm. 2 mit weiteren Literaturangaben; Reinhard-Müller, § 97 II 1; § 88 III.

gen, daß das Recht aus dem Meistgebot nicht durch einen von den gesetzlichen Bestimmungen abweichenden Zuschlagsbeschluß beeinträchtigt wird. Das gemäß § 97 ZVG grundsätzlich dem Ersteher zustehende Beschwerderecht gegen den Zuschlagsbeschluß hat daher gegebenenfalls der Konkursverwalter für den Gemeinschuldner als den Ersteher auszuüben. Für die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Konkursverwalters in bezug auf die zur Masse gehörigen Rechte — gleichgültig in welcher Form — macht es keinen Unterschied, ob sich die Zwangsversteigerung wie in den eben angeführten von der Literatur behandelten Fällen gegen ein Massegrundstück richtet, oder ob der Gemeinschuldner in einem fremden Zwangsversteigerungsverfahren als Meistbietender und Ersteher beteiligt ist. Wenn aber lediglich der Konkursverwalter berechtigt ist, erforderlichenfalls Beschwerde gegen den Zuschlagsbeschluß einzulegen, dann muß auch ihm an Stelle des Erstehers der Zuschlagsbeschluß zugestellt werden, natürlich unter der selbstverständlichen Voraussetzung, daß dem Versteigerungsgericht die Eröffnung des Konkurses bekannt ist.

Die Zustellung des Beschlusses hat nur für den Beginn der Beschwerdefrist Bedeutung (§§ 98, 97, 88, 96 ZVG; 577 II ZPO). Wirksam wird der Zuschlag bereits mit der Verkündung (§ 89 ZVG). Eine Beschwerdefrist kann aber nur mit der Zustellung des Beschlusses an den Beschwerdeberechtigten beginnen. Im vorliegenden Falle wäre daher eine Zustellung an den Gemeinschuldner wirkungslos, da ein Recht zur Beschwerde lediglich dem Konkursverwalter zusteht, die Zustellung an den Gemeinschuldner somit die Beschwerdefrist für den Konkursverwalter nicht in Lauf setzen kann. Wegen ihrer rechtlichen Bedeutungslosigkeit ist daher für eine Zustellung an den Gemeinschuldner kein Platz [36]), wenn der Versteigerungsrichter von der Eröffnung des Konkurses vor der Erteilung des Zuschlags Kenntnis erlangt hat. In diesem Falle muß er lediglich dem Konkursverwalter den Zuschlagsbeschluß zustellen.

Im anderen Falle können praktisch überhaupt keine Schwierigkeiten entstehen, da dann eine Zustellung naturgemäß nur an den Gemeinschuldner in Betracht kommen

---

36) Im Ergebnis ebenso Korintenberg-Wenz, § 81 Anm. 1; abweichend Wilhelmi, a. a. O., S. 371, der außer an den Konkursverwalter auch dem Ersteher zustellen will.

kann, der aber für die Beschwerdefrist keine Bedeutung beizumessen ist.

Allerdings ist es dem Konkursverwalter in diesem Falle unbenommen, bereits auf Grund der Zustellung an den Gemeinschuldner unter Nachweis seiner Amtsstellung gegebenenfalls Beschwerde gegen den Zuschlagsbeschluß einzulegen. Denn die Zustellung an ihn begründet nicht erst das Beschwerderecht. Die Zulässigkeit der Beschwerde hängt nicht von der Wirksamkeit des Zustellungsaktes ab, also auch nicht davon, daß der anfechtbare Beschluß dem in Konkurs gefallenen Ersteher und nicht dem auf Grund seiner Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis beschwerdeberechtigten Konkursverwalter zugestellt ist. Nach herrschender Ansicht [37]) kann die Beschwerde sogar bereits vor der Zustellung des verkündeten Beschlusses auch von demjenigen wirksam eingelegt werden, für welchen die Frist erst mit der Zustellung zu laufen beginnt. Um so mehr kann der Konkursverwalter von seinem Beschwerderecht Gebrauch machen, wenn der Zuschlagsbeschluß zwar nicht ihm, aber immerhin seinem Gemeinschuldner zugestellt worden ist. Die Frage, an wen die Zustellung des Zuschlagsbeschlusses erfolgen mußte bezw. erfolgt ist, taucht vielmehr nur dann auf, wenn es sich darum handelt, ob etwa die Beschwerde infolge Ablaufs der zweiwöchigen Beschwerdefrist verspätet ist. Die Beschwerdefrist wird aber erst mit dem Zeitpunkt in Lauf gesetzt, in dem dem Konkursverwalter der Zuschlagsbeschluß zugestellt worden ist. Um jedoch die Notfrist in Lauf zu bringen und damit eine für alle Beteiligten schädliche Ungewißheit über die Absicht des Konkursverwalters zu beseitigen, muß die Zustellung nachgeholt werden, sobald dem Versteigerungsrichter die Konkurseröffnung bekannt ist.

Als Ergebnis der bisherigen Untersuchungen ist demnach festzustellen, daß der Meistbietende M. durch den Zuschlag, den der Versteigerungsrichter nicht versagen darf, Eigentümer des ersteigerten Grundstücks wird, daß das Grundstück selbst aber in die Konkursmasse fällt.

4. Auf diese rechtliche Entwicklung hat der Konkursverwalter keinen Einfluß, es sei denn, daß auf Grund seiner etwaigen berechtigten Beschwerde der Zuschlagsbeschluß überhaupt aufgehoben wird. Im übrigen aber

---

37) Vgl. Gaupp-Stein-Jonas, § 577 II; Steiner, § 98 Anm. 1 c; BayObLGZ 2, 37; RGZ 50, 352.

gestaltet sich die Rechtslage unabhängig von einer in seinem Willen liegenden Handlung oder Erklärung; insbesondere hängt es für die Frage, ob das Grundstück in die Masse fällt, keineswegs davon ab, daß der Verwalter auch die sich aus dem Meistgebot ergebenden Verpflichtungen, vor allem also die Pflicht, das Meistgebot zu bezahlen, übernimmt.

a) Wenn Fischer-Schaefer [38]) die Zugehörigkeit des Grundstücks zur Masse von der Übernahme der Verpflichtungen abhängig machen, so beruht diese ihre Ansicht offenbar auf einer Verkennung des § 81 II ZVG. Es ist zwar richtig, daß der Zessionar den Zuschlag an sich nur dann verlangen kann, wenn er gleichzeitig die Verpflichtung aus dem Meistgebot übernimmt. Ohne diese Übernahme wird das Grundstück dem Zedenten zugeschlagen. Der Zessionar hat nur einen Anspruch auf Auflassung gegen seinen Zedenten. Hier handelt es sich aber nicht um einen Fall der Rechtsnachfolge, sondern um die durch die Konkurseröffnung bewirkte bloße Entziehung der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis. In der Rechtslehre [39]) wird zwar der Konkursverwalter unter Berücksichtigung der herrschenden Ansicht über seine Stellung verschiedentlich als Rechtsnachfolger des Gemeinschuldners im Hinblick auf einige prozeßrechtliche Vorschriften angesehen. Danach ist die Stellung des Konkursverwalters insbesondere für die Rechtskraft (§ 325 ZPO) und für die Zwangsvollstreckung (§ 727 ZPO) der Rechtsnachfolge gleichzusetzen. So kann z. B. der Konkursverwalter gemäß § 727 ZPO eine für ihn lautende vollstreckbare Ausfertigung des Urteils verlangen, das der Gemeinschuldner über einen zur Masse gehörigen Anspruch erwirkt hat [40]). Das gleiche gilt, wenn der Konkursverwalter etwa aus einer Ausfertigung des Zuschlagsbeschlusses die Zwangsvollstreckung nach § 93 ZVG betreiben will. Mit einer „Rechtsnachfolge" in diesem prozessualen Sinne hat aber die Abtretung des Rechts aus dem Meistgebot gemäß § 81 ZVG nichts zu tun. Die Abtretung nach § 81 ZVG begründet eine

38) § 81 Anm. 3.

39) Gaupp-Stein-Jonas, § 727 III mit weiteren Nachweisen; Jonas, § 325 III 1; Seuffert, § 727 4; § 325 2.

40) Vgl. Anm. 1, außerdem Falkmann, S. 257 und die dort angeführte Literatur.

Rechtsnachfolge im materiellen Sinne. Für die hier zur Untersuchung stehende Frage kommt es nicht darauf an, daß die Übertragung im Zwangsversteigerungsverfahren selbst nur unter gewissen Voraussetzungen zu berücksichtigen ist.

Durch die Konkurseröffnung hat aber der Meistbietende das Recht aus dem Meistgebot nicht durch Rechtsübergang in diesem Sinne an den Konkursverwalter verloren. Wie er Eigentümer des ersteigerten Grundstücks bleibt, so bleibt er auch Berechtigter hinsichtlich des Rechts aus dem Meistgebot, nur daß seine Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den Konkursverwalter übergegangen ist. Selbst wenn der Verwalter danach die Verpflichtungen aus dem Meistgebot ausdrücklich übernehmen wollte, könnte das Grundstück doch nicht einer anderen Rechtspersönlichkeit als dem Gemeinschuldner zugeschlagen werden, während andererseits das Grundstück auch ohne eine entsprechende Erklärung des Konkursverwalters in die Masse fällt.

Es ist zwar richtig, daß bei einer Pfändung des Rechts aus dem Meistgebot und anschließender Veräußerung desselben zum Zwecke der Pfandverwertung (§ 857 II u. V ZPO), wenn bei der Zuschlagserteilung die Zwangsvollstreckung berücksichtigt werden soll, hinzukommen muß, daß der Erwerber auch die Übernahme der Verpflichtungen erklärt [41]). Es handelt sich hier aber um einen durch die Zwangsvollstreckung vermittelten Übergang des Rechts aus dem Meistgebot auf den dritten Erwerber, also um Rechtsnachfolge. Das Konkursverfahren ist aber keine Zwangsvollstreckung im eigentlichen Sinne; zudem bewirkt nicht die Pfändung als solche, sondern erst die zum Zwecke der Pfandverwertung erfolgte Veräußerung die Rechtsnachfolge. Der Fall liegt gleich, wenn der Verwalter, dem die Art der Verwertung der Masse im § 117 KO freigestellt ist, das in die Masse fallende Recht aus dem Meistgebot vor dem Zuschlag auf Grund der ihm zustehenden Verfügungsbefugnis veräußert. Soll auch hier dem Erwerber der Zuschlag unmittelbar erteilt werden, so muß dieser, ebenso wie im Fall einer Veräußerung nach § 857 V ZPO, die Verpflichtungen aus dem Meistgebot übernehmen.

---

41) Fischer-Schaefer, § 81 Anm. 3; Jaeckel-Güthe, § 81 Anm. 3.

Fischer - Schaefer [42]) verlangen selbst dann, wenn der Zuschlag zunächst dem Gemeinschuldner erteilt ist[43]), der Konkursverwalter aber demnächst das Grundstück für die Masse beansprucht, als Voraussetzung für die Heranziehung zur Masse die Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Meistgebot. Auf welche gesetzliche Vorschrift diese Auffassung gestützt werden soll, ist nicht ersichtlich. Selbst bei folgerichtiger Anwendung des § 81 II ZVG, der dieser Ansicht möglicherweise als Grundlage gedient haben könnte, würden Fischer-Schaefer aber nicht dazu kommen, die Möglichkeit, das Grundstück zur Masse zu ziehen, in Abhängigkeit zu setzen von der Erfüllung der Verpflichungen aus dem Meistgebot. Denn auch der Zessionar hat, wenn das Grundstück wegen mangelnder Übernahme der Verpflichtungen aus dem Meistgebot zunächst dem Zedenten zugeschlagen worden ist, gegen diesen einen Anspruch auf Auflassung des Grundstücks, ohne in irgendeiner Weise mit den Verpflichtungen aus dem Meistgebot belastet zu sein. Eine Übernahme der Verpflichtungen aus dem Meistgebot ist nur dann erforderlich, wenn der Zuschlag schon den Erwerb durch den Zessionar herbeiführen soll. Das Schicksal der Verpflichtungen aus dem Meistgebot gestaltet sich auch dem Konkursverwalter gegenüber unabhängig von einer in dessen Willen liegenden Handlung oder Erklärung.

b) Henle [44]) bringt im gegebenen Fall § 17 KO zur Anwendung. Möglicherweise haben auch Fischer-Schaefer diesen Paragraphen für ihre Beweisführung herangezogen, ohne ihn ausdrücklich zu erwähnen. Henle [45]) gibt dem Konkursverwalter das Wahlrecht, ob er das Recht aus dem Meistgebot geltend machen will oder nicht; im ersten Falle sollen die Verpflichtungen und Rechte aus dem Meistgebot die Konkursmasse treffen, letzterenfalls nur den Gemeinschultner selbst. Die Anwendung des § 17 KO hätte demnach zur Folge, daß die Verpflichtungen aus dem Meistgebot im Falle des Erfüllungsverlangens gemäß § 59 Ziff. 2 KO Masseschulden werden würden.

---

42) a. a. O.
43) Bei Uebernahme der Verpflichtungen aus dem Meistgebot hätte dieser nach ihrer Ansicht „dem Konkursverwalter für Rechnung der Masse" erteilt werden müssen (vergl. o. S. 11).
44) § 81 Anm. 4.
45) Ebenda.

Ein Vergleich des Ausgangsfalles mit der Rechtslage im § 17 KO drängt sich in der Tat leicht auf.

Dem öffentlich-rechtlichen Anspruch des Meistbietenden auf Erteilung des Zuschlags steht die durch die Zuschlagserteilung aufschiebend bedingte Verpflichtung gegenüber, im Verteilungstermin das Bargebot zu zahlen. Daß eine Forderung gegen den Ersteher auf Zahlung des Bargebots nach Erteilung des Zuschlags besteht, kann nicht zweifelhaft sein [46]). Nur die Fälligkeit ist gemäß § 49 ZVG bis zum Verteilungstermin hinausgeschoben worden. Auch darüber, daß bis zur Zahlung des Erlöses die Forderung gegen den Ersteher auf Zahlung der Erstehungssumme dem Versteigerungsschuldner und bisherigen Eigentümer zusteht, besteht kein Streit [47]). Darüber hinaus ist aber festzustellen, daß dieser Anspruch nicht erst durch den Zuschlag, sondern bereits durch die Abgabe des Meistgebots begründet wird. Das ergibt sich einmal aus der Gebundenheit des Bieters an das abgegebene Gebot. Hat der Meistbietende auf der einen Seite ein Recht auf Erteilung des Zuschlags, das nur im Falle des Vorliegens der seine Versagung rechtfertigenden gesetzlichen Gründe beeinträchtigt werden kann, so kann er auf der anderen Seite die Erteilung des Zuschlags auch nicht hindern; der Zuschlag ist unabhängig von seiner Annahme oder Genehmigung [48]). Bei dieser Gebundenheit erscheint aber die Auffassung gerechtfertigt, daß ebenso wie schon die Abgabe des Meistgebots ein Recht auf Erteilung des Zuschlags begründet, auch die Zahlungsverpflichtung bereits mit seiner Abgabe entsteht, und daß der Zuschlag die durch das Meistgebot begründete Verbindlichkeit nur endgültig festlegt. Außerdem spricht das Gesetz im § 81 II von der „Übernahme der Verpflichtungen aus dem Meistgebot"; es geht danach davon aus, daß die Forderung auf Zahlung der Erstehungssumme nicht erst durch den Zuschlag, sondern schon durch die Abgabe des Meistgebots begründet wird [49]). Wie die Rechte, so sind allerdings auch die Pflichten aus dem Meistgebot bedingt durch den Fortgang des Verfahrens. Die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens entzieht auch der Forderung ihre rechtliche Grundlage.

---

46) Vgl. im übrigen u. S. 31.
47) s. Anm. 46.
48) Fischer-Schaefer, § 90 Anm. 1.
49) Vgl. hierzu auch Wilhelmi, a. a. O., S. 367.

Wenn demnach der Meistbietende nach Abgabe des Meistgebots, aber vor Erteilung des Zuschlags in Konkurs fällt, so sind in seiner Person zur Zeit der Konkurseröffnung zwei sich gegenüberstehende, auf der Abgabe des Meistgebots beruhende Rechte und Verpflichtungen begründet, nämlich der Anspruch auf Verschaffung des Eigentums und die — aufschiebend bedingte — Verpflichtung zur Zahlung des Bargebots. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß diese Verknüpfung von Anspruch und Verpflichtung mit der in § 17 KO behandelten Rechtslage eine gewisse Ähnlichkeit aufweist.

Nach § 17 KO kann der Verwalter, wenn ein zweiseitiger Vertrag zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens von dem Gemeinschuldner und von dem anderen Teile nicht oder nicht vollständig erfüllt ist, an Stelle des Gemeinschuldners den Vertrag erfüllen und die Erfüllung von dem anderen Teile verlangen. Vorausgesetzt wird also zunächst ein zweiseitiger, und zwar gegenseitiger Vertrag im Sinne der §§ 320 ff. BGB [50]). Streitig ist schon, ob diese erste Voraussetzung des § 17 KO für den Fall erfüllt ist, daß der Ersteher nach dem Zuschlag in Konkurs gerät. Die Beantwortung dieser Frage hängt von der Auffassung über die Rechtsnatur der Zwangsversteigerung, insbesondere des Zuschlags, ab. Sie könnte allenfalls dann bejaht werden, wenn durch den Zuschlag ein den Regeln des Privatrechts unterstehender Kaufvertrag zustande kommt. Die Motive [51]) haben die Lösung dieser Streitfrage der Wissenschaft überlassen. Die Vertreter der Vertragstheorie [52]) sehen in dem Zuschlag die Annahme des im Meistgebot liegenden Kaufantrags. Die Zwangsversteigerung ist nach ihrer Auffassung „ein Rechtsakt der Zwangsvollstreckung mit den Wirkungen des Kaufvertrags“ [53]). Demgegenüber konstruiert die herrschende Lehre, insbesondere auch das Reichsgericht [54]) das Verhältnis zum Ersteher öffentlich-rechtlich.

---

50) Ganz allgemeine Ansicht, vgl. Jaeger, § 17 Anm. 1; Mentzel, § 17 Anm. 1.

51) S. 119.

52) Wolff, § 90 Anm. 1; Günther, S. 105, 107; Rothenberg in ArchZivPrax. 94, S. 265; Schöller, S. 15, 23; Eckstein in Buschs ZZP 40, S. 51 ff.

53) Wolff, § 90 Anm. 1.

54) Jaeckel-Güthe, § 81 Anm. 7; Fischer-Schaefer, § 90 Anm. 1; v. d. Pfordten, § 90, Anm. 1; Steiner, § 90 Anm. 2; Korin-

Der Richter verkauft nicht namens des Schuldners oder des betreibenden Gläubigers das Grundstück an den Ersteher, sondern er überträgt kraft der ihm vom Gesetz gegebenen Macht in gesetzlich geordnetem Verfahren das Grundstück für einen bestimmten Preis und unter bestimmten Bedingungen zu eigen auf den Ersteher. „Das Meistgebot ist kein im Verteilungstermin beurkundetes Veräußerungsgeschäft, sondern bildet nur die notwendige Grundlage für den die zwangsweise Veräußerung erledigenden Zuschlagsbeschluß“ [55]). Dieser ist als ein selbständiges Institut des öffentlichen Verfahrens anzusehen, das nur in wirtschaftlichen Beziehungen mit dem durch das Bürgerliche Gesetzbuch geregelten Kauf eine gewisse Verwandtschaft besitzt. Kommt man unter Berücksichtigung dieser Auffassung, gegen deren Richtigkeit auch von der Rechtslehre in letzter Zeit keine Zweifel mehr vorgetragen worden sind, zu dem Ergebnis, daß schon durch den Zuschlag kein Vertrag zustande kommt, die Anwendung des § 17 KO daher bereits aus diesem Grunde nicht möglich ist, so kann in dem Ausgangsfall, daß das Konkursverfahren v o r dem Zuschlag eröffnet worden ist, eine Anwendung des § 17 KO unter keinen Umständen in Betracht kommen; auch dann nicht, wenn man gegen die herrschende Lehre annehmen wollte, daß mit dem Zuschlag ein Vertrag zustande kommt. Denn § 17 KO setzt einen vor der Eröffnung des Konkurses abgeschlossenen Vertrag voraus. Da der Zuschlag die Annahme der durch die Abgabe des Meistgebots gemachten Offerte darstellen soll, liegt ein fertiger Vertrag im Sinne des § 17 KO zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht vor.

Eine unmittelbare Anwendung des § 17 KO kommt danach nicht in Betracht. Wenn Henle [56]), der im übrigen selbst auf dem Boden der herrschenden Lehre steht, trotzdem im gegebenen Fall § 17 KO heranzieht, dann will er den Mangel dieser Voraussetzung offenbar dadurch zum Ausdruck bringen, daß er dem Konkursverwalter „in entsprechender Anwendung“ des § 17 KO das Wahlrecht gibt. Er muß annehmen, daß das

---

tenberg-Wenz, § 90 Anm. 1; Achilles in ZBlRw. 18, 182; Kretzschmar in Sächs. Arch. 98, 546 ff.; Dernburg III. S. 839 f.; Turnau-Förster II, S. 673; Fromm, S. 73 f.; Seuff. Arch. 67, S. 376; Recht 1914, Nr. 848; DJZ 14, S. 382; RGZ 60/54; 67/382; 76/350; 80/351; 129/155.

55) RGZ 76/350.

56) a. a. O.

Meistgebot als solches auf Grund der für alle am Verfahren Beteiligten bestehenden Bindung an das Meistgebot ein unter § 17 KO fallendes Rechtsinstitut ist.

Aber auch diese Analogie ist nicht möglich, da sie zu unhaltbaren, mit dem Zwecke des § 17 KO nicht zu vereinbarenden Ergebnissen führen würde.

Macht nämlich der Konkursverwalter vor der Erteilung des Zuschlags das Recht aus dem Meistgebot nicht geltend oder verweigert er die Erfüllung der Verpflichtung, so muß trotz dieser Erfüllungsablehnung der Zuschlag erteilt werden, da dieser unabhängig von dem Erwerbswillen des Erstehers ist, der Zuschlag keiner Annahme oder Genehmigung des Erstehers bedarf [57]). Eine analoge Anwendung des § 17 KO würde aber gerade dazu führen, daß im Falle einer Erfüllungsablehnung die ursprünglichen gegenseitigen Vertragsverpflichtungen zum Erlöschen kommen würden, im vorliegenden Falle also der Zuschlag versagt werden müßte.

Mit der Begründung, daß etwa infolge der Erfüllungsablehnung seitens des Verwalters ein wirksames Meistgebot, das bei einer entsprechenden Anwendung des § 17 KO an die Stelle des Vertrages treten müßte, nicht mehr vorhanden sei, kann ein Grund zur Versagung des Zuschlags nicht hergeleitet werden; denn durch die Erfüllungsablehnung wird der Vertrag nicht aufgehoben; nur die Erfüllungsansprüche werden ausgeschlossen und in eine Schadensersatzforderung wegen Nichterfüllung umgewandelt [58]). Ein die Versagung des Zuschlags rechtfertigendes unwirksames Gebot liegt also nicht vor. Selbst bei Anwendung des § 17 KO würde das Meistgebot als solches nicht gänzlich erlöschen, sondern in Gestalt einer Schadensersatzforderung weiter wirken. Da somit trotz der Erfüllungsablehnung des Konkursverwalters die Existenz des Meistgebots nicht beseitigt wird, muß der Zuschlag auf Grund der zwingenden Vorschrift des § 81 ZVG unbedingt dem Gemeinschuldner erteilt werden. Das bedeutet aber, daß der mit der Anwendung des § 17 KO notwendig verbundene Zweck, die beiderseitige Nicht-

57) s. Anm. 48.

58) Sarwey-Bossert, § 17 Anm. 6; Wolff, KO § 17 Anm. 3; Sydow-Busch-Krieg, § 17 Anm. 3a; Warneyer, § 17 Anm. 6; Jaeger, Konkursrecht, S. 37; RGZ 79/211.

erfüllung des Vertrages, — auf das Zwangsversteigerungsverfahren angewandt — die Aufhebung des Verfahrens herbeizuführen, nicht erreicht werden kann. Schon hieraus ergibt sich die Unmöglichkeit, § 17 KO zur Anwendung zu bringen.

Schon hieraus ergibt sich die Unmöglichkeit, § 17 KO deshalb ab, weil die Erfüllungsablehnung die mit dem Wesen und der Natur der Zwangsversteigerung nicht zu vereinbarende Ergebnislosigkeit des Verfahrens zur Folge hätte. Hierzu ist festzustellen, daß die Einstellung des Verfahrens mit dem Zwecke der Zwangsversteigerung, auf kürzestem Wege die am Verfahren beteiligten Gläubiger zu befriedigen, zwar unvereinbar ist, jedoch im Hinblick auf die Erfordernisse des Konkursverfahrens noch nicht zu einer Ausschließung des § 17 KO zu führen braucht. Vielmehr ist eine entsprechende Anwendung des § 17 KO deswegen abzulehnen, weil die Einstellung des Verfahrens auf Grund der Erfüllungsablehnung durch den Konkursverwalter rechtlich überhaupt nicht möglich ist und der Zuschlag wegen des Aufbaues des Zwangsversteigerungsgesetzes unbedingt dem Gemeinschuldner erteilt werden muß [60]).

Henle [61]) selbst verkennt nicht die Notwendigkeit, dem Meistbietenden den Zuschlag auch dann zu erteilen, wenn er nach Abgabe seines Meistgebots in Konkurs gerät. Diese Erkenntnis steht an sich im Widerspruch zu der von ihm für möglich gehaltenen entsprechenden Anwendung des § 17 KO, die ja gerade die gegenseitigen Erfüllungsverpflichtungen zum Erlöschen bringt, allerdings ohne Aufhebung des sie bedingenden Vertrages. Wenn Henle trotzdem § 17 KO anwendet in dem Sinne, daß gegebenenfalls die Verpflichtungen und Rechte aus dem Meistgebot den Gemeinschuldner selbst treffen, dann kann er der Erfüllungsablehnung durch den Konkursverwalter nur die Wirkung beilegen, daß damit das ganze Rechtsverhältnis aus dem Konkurse ausscheidet, sodaß einer unmittelbaren Geltendmachung der Rechte des Gemeinschuldners sowie der Rechte gegen den Gemeinschuldner nichts entgegensteht. Das würde also bedeuten, daß im Falle einer Erfüllungsablehnung das Grundstück in das konkursfreie Vermögen des Gemeinschuldners fallen würde,

59) a. a. O., S. 161.
60) so auch Wolff, § 82 Anm. 1.
61) § 81 Anm. 4.

ohne die Masse mit den Ansprüchen der am Zwangsversteigerungsverfahren Beteiligten zu belasten. Es würde sich hierbei nicht um eine Freigabe von zur Konkursmasse gehörigen Rechten im eigentlichen Sinne handeln, sondern um das Ausscheiden des gesamten Rechtsverhältnisses mit seiner Aktiv- und Passivseite aus dem Konkurse. Die Ansicht, daß der Erfüllungsablehnung eine solche Bedeutung zukommt, ist früher in der Tat vereinzelt [62]) vertreten worden. Dagegen geht die herrschende und heute wohl auch allgemeine Ansicht [63]), die wegen ihrer ernstlich nicht mehr bestrittenen Richtigkeit bereits den bisherigen Ausführungen [64]) als selbstverständlich zugrundegelegt worden ist, dahin, daß die Erfüllungsablehnung durch den Verwalter nicht die Aufhebung des Vertrages, aber auch nicht die Freigabe des Rechtsverhältnisses zur Folge hat, sondern nur die Wirkung, daß der Erfüllungsanspruch des anderen Teils sich endgültig, auch über den Konkurs hinaus, in einen Anspruch auf Schadensersatz verwandelt. Bei der klaren und eindeutigen Stellungnahme der Rechtsprechung und Rechtslehre erübrigt sich im Rahmen dieser Arbeit eine nähere Erörterung der Gründe, die für die herrschende Ansicht maßgebend sind und zu einer Ablehnung der früher verschiedentlich vertretenen gegenteiligen Meinung geführt haben. Unter Zugrundelegung der herrschenden Meinung ist daher die Auffassung von Henle, daß infolge der Erfüllungsablehnung des Verwalters Rechte und Pflichten aus dem Meistgebot als solche, vom Konkursverfahren über das Vermögen des Erstehers unberührt, bestehen bleiben und den Gemeinschuldner selbst treffen, nicht zu halten. Der Konkursverwalter kann nur das Recht aus dem Meistgebot oder nach erfolgtem Zuschlag das Grundstück selbst aus der Masse frei geben (§ 114 KO). Durch eine solche Freigabe wird er aber nicht der durch Abgabe des Meistgebots begründeten Verpflichtungen ledig.

Unter Berücksichtigung der herrschenden Ansicht, daß bei Erfüllungsablehnung durch den Verwalter an die Stelle der wechselseitigen Erfüllungsansprüche eine

---

62) Seuff. Arch. 47 Nr. 87; Förster-Eccius I, § 117 Nr. 3; Hellmann, S. 267; Oetker in ZZP 14, S. 33f.; Seuffert, S. 190.
63) Vgl. RGZ 79/212 und die dort angef. Lit.; außerdem RGZ 86/250; 90/220; 135/170; Mentzel § 17 Anm. 27.
64) s. o. S. 26.

einseitige Konkursforderung des Gegners auf Schadensersatz tritt, sei noch ein anderer Fall angeführt, der die Unmöglichkeit, § 17 KO zur Anwendung zu bringen, vor Augen führt. Wenn der Konkursverwalter bereits vor Erteilung des Zuschlags die Erfüllungsablehnung erklärt, kommt eine Anwendung des § 17 KO schon deswegen nicht in Betracht, weil der Zuschlag trotzdem dem Gemeinschuldner erteilt werden muß [65]). Man denke sich nur den praktisch nicht seltenen Vorgang, daß der Versteigerungsrichter keine Kenntnis von dem vom Gemeinschuldner abgegebenen Meistgebot erlangt hat. In diesem Falle ist zwar zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens das Meistgebot von beiden Seiten nicht erfüllt, wohl aber mit dem Zuschlag einseitig nach Konkurseröffnung. Diese Erfüllung braucht der Konkursverwalter aber nicht gegen sich gelten zu lassen in der Weise, daß er damit sein Wahlrecht nach § 17 KO verlieren würde. Es ist zwar nicht erforderlich, daß der Verwalter seine Wahlbetätigung ausdrücklich durch förmliche Erklärung zum Ausdruck bringt; er kann vielmehr seine Entscheidung auch durch schlüssiges Verhalten treffen [66]). So liegt z. B. in der vorbehaltlosen Annahme der Gegenleistung die Bereitschaft, an Stelle des Gemeinschuldners den Vertrag zu erfüllen. Die Annahme als Erfüllung kann aber als eine stillschweigende Entscheidung des Verwalters, den Vertrag erfüllen zu wollen, im Sinne des § 17 KO nur dann gewertet werden, wenn er bewußt die Erfüllung entgegennimmt. Hier erfolgt aber die Erfüllung ohne Wissen und Zutun des Verwalters durch die Verkündung des Zuschlagsbeschlusses. Die Voraussetzung des § 17 KO, beiderseitige gänzliche oder teilweise Nichterfüllung zur Zeit der Konkurseröffnung, ist gegeben; das Wahlrecht muß dem Verwalter deshalb auch zustehen, da die nachträgliche Erfüllung durch den Zuschlag seine Wahlbetätigung nicht ausschließt. Entscheidet sich nun der Verwalter nach erfolgtem Zuschlag für die Ablehnung der Erfüllung, so würde er der Pflicht zur Zahlung des Meistgebots aus dem Wege gehen, während andererseits die Gegenseite das einmal zugeschlagene Grundstück nicht wieder herausverlangen kann, sondern auf die Geltendmachung eines Scha-

65) Vgl. o. S. 26/27.
66) Jaeger § 17 Anm. 42; Sydow-Busch-Krieg, § 17 Anm. 5; RGZ 22/109; 96/295.

densersatzanspruchs gemäß § 26 KO angewiesen ist. Gegen den Gemeinschuldner kann der Erfüllungsanspruch auch nicht geltend gemacht werden, da die Erfüllungsablehnung des Verwalters auch zu seinen Gunsten wirkt. Eine Freigabe des Rechtsverhältnisses aus dem Konkurs hat, wie oben Seite 28 erwähnt, die Erfüllungsablehnung eben nicht zur Folge. Wer aber soll den Schadensersatzanspruch gegen die Masse geltend machen? Der Vollstreckungschuldner, der betreibende Gläubiger, die am Verfahren Beteiligten in ihrer Gesamtheit oder gar der Versteigerungsrichter? Was wird schließlich aus den Rechten derjenigen, welche aus dem Grundstück durch die Zwangsversteigerung befriedigt werden sollten? Bestehen ihre Rechte, die kraft Surrogation nach erfolgtem Zuschlag am Versteigerungserlös fortbestanden, kraft weiterer Surrogation auch an der Schadensersatzforderung fort? Diese Fragen, die ohne eine gewaltsame Konstruktion überhaupt nicht gelöst werden können, zeigen aber mit aller Deutlichkeit, daß für eine Anwendung des § 17 KO auf das Zwangsversteigerungsverfahren kein Platz ist.

Kommt man daher aus den genannten Gründen zu der Auffassung, daß die — unmittelbare oder entsprechende — Anwendung des § 17 KO auf das Meistgebot rechtlich unmöglich ist, so steht damit gleichzeitig fest, daß der Konkurs des Meistbietenden den Fortgang des Zwangsversteigerungsverfahrens nicht beeinflußt, daß es insbesondere für die Gestaltung der Rechtslage auf eine Entscheidung oder Willensäußerung des Konkursverwalters nicht ankommt.

Zusammengefaßt ergibt sich: der Versteigerungsrichter darf den Zuschlag nicht versagen, sondern muß ihn dem M. ohne einen den Konkurs andeutenden Zusatz erteilen. Das Grundstück fällt mit der Verkündung des Zuschlagsbeschlusses in die Konkursmasse. Auf diese Entwicklung, die also, soweit es sich um die Erteilung des Zuschlags handelt, von dem Konkurs des Meistbietenden nicht berührt wird, hat der Verwalter keinen Einfluß.

Mit diesem Ergebnis ist die Voraussetzung für die als Problem gestellte Frage, wie im Falle der Nichtzahlung des Bargebots die allgemein für zulässig gehaltene Eintragung einer Sicherungshypothek mit der Vorschrift des § 15 KO zu vereinbaren ist, nachgewiesen.

§ 3.

Die Rechtslage bis zum Verteilungstermin.

Die Kehrseite des Rechts aus dem Meistgebot ist die Verpflichtung zur Zahlung im Verteilungstermin mit den sich an die Nichtzahlung knüpfenden Rechtsfolgen. Um aber feststellen zu können, welche Rechtsfolgen eintreten, wenn das Bargebot im Verteilungstermin nicht berichtigt wird, müssen zunächst die Rechtsbeziehungen aufgezeigt werden, die nach Erteilung des Zuschlags im Regelfall zwischen den Beteiligten bestehen.

I. Im Zwangsversteigerungsverfahren gilt das Surrogationsprinzip. Durch den Zuschlag wird dem Vollstrekkungsschuldner das Eigentum genommen. Wie sich aus den §§ 61 III, 118 I, 132 I, 134 ZVG ergibt, wird durch den Zuschlag eine Forderung gegen den Ersteher begründet, die als Surrogat für das durch den Zuschlag erloschene Eigentum dem früheren Grundstückseigentümer, also dem Vollstreckungsschuldner, zusteht. Das ist zwar ausdrücklich nirgends gesagt, ergibt sich aber aus den §§ 128 II und 142 ZVG; dort ist bestimmt, daß der Vollstreckungsschuldner Anspruch auf Auszahlung des Erlöses hat, soweit dieser nicht zur Verteilung gelangt, oder ein Beteiligter seine Rechte nicht geltend macht [67]).

Diese Forderung des früheren Grundstückseigentümers gegen den Ersteher auf Zahlung des Bargebots, die wegen der den anderen Berechtigten daran zustehenden, unten noch näher zu erörtenden Rechte seiner freien Verfügung entzogen ist, stellt zunächst eine gewöhnliche persönliche Forderung dar, die bei einem Konkurs des Erstehers am Konkursverfahren beteiligt ist. Das sind nach § 3 KO alle diejenigen Forderungen, welche zur Zeit der Eröffnung des Konkurses gegen den Gemeinschuldner begründet waren. Diese Voraussetzung ist gegeben, da, wie oben Seite 23 erwähnt, der Anspruch auf Zahlung des Meistgebots nicht erst mit dem Zuschlag, durch den er lediglich zu einem unbedingten geworden ist, entstanden ist, sondern bereits durch die Abgabe des Meistgebots, im vorliegenden Falle also vor Eröffnung des Konkursverfahrens, begründet worden ist.

---

67) Diese Rechtsfolge als Ausfluß des Surrogationsprinzips ist in Rechtslehre u. Praxis unbestritten; vgl. Korintenberg-Wenz, § 82 Anm. 1; Jaeckel-Güthe, § 92 I 1 und 2; Reinhard-Müller, § 92 Anm. I 1; Steiner, § 90 Anm 4; Hirsch a. a. O., S. 376 ff.; ders. ArchBürgR. Bd. 25. S. 225; RGZ 88/300.

Eine Masseschuld im Sinne des § 59 KO liegt nicht vor [68]). § 59 Ziff. 1 KO kommt nicht in Betracht, da es sich nicht um einen Anspruch handelt, welcher aus einem Geschäft oder einer Handlung des Konkursverwalters entstanden ist. Der Zuschlag, der allerdings erst nach Eröffnung des Konkursverfahrens erteilt worden ist, ist unabhängig von dem Erwerbswillen des Verwalters und wird ohne sein Dazutun allein nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen erteilt. Die rechtliche Grundlage, die die Erteilung des Zuschlags bedingt, das Meistgebot, ist schließlich ohne Mitwirkung des Verwalters allein durch den Gemeinschuldner geschaffen worden. Ein Anspruch aus § 59 Ziff. 2 KO ist deshalb nicht gegeben, weil, wie o. S. 22 ff. dargelegt, die Anwendung des § 17 KO auf das Meistgebot abzulehnen ist. Eine rechtlose Bereicherung der Masse (§ 59 Ziff. 3 KO) ist ebenfalls nicht gegeben; der rechtliche Grund für die Erlangung des Grundstücks ist der Zuschlag.

Bei dieser Forderung auf Zahlung der Erstehungssumme handelt es sich aber nicht um eine einfache, sondern um eine mit dem Recht auf abgesonderte Befriedigung aus dem in das Eigentum des Erstehers übergegangenen Grundstück ausgestattete Konkursforderung; und zwar entsteht dieses Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück nicht erst mit der Eintragung der im § 128 ZVG vorgesehenen Sicherungshypothek, sondern schon mit dem Erwerb der Forderung auf Grund des Meistgebots.

§ 47 KO räumt denjenigen ein Absonderungsrecht ein, die ein Recht auf Befriedigung aus einem Gegenstand haben, welcher der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegt, insbesondere also ein Recht auf Befriedigung aus einem Grundstück. Die Träger dieses Rechts auf Befriedigung aus dem Grundstück bestimmen sich nach den §§ 10—14 ZVG, die ausdrücklich darüber Auskunft geben, welche Ansprüche ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück gewähren. Das sind vor allem die Grundpfandrechte, Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld (§§ 1113, 1191, 1199 BGB). Daneben aber hat der Gesetzgeber einzelnen Forderungen ein Akzessorium beigegeben, d. h. sie mit der Sicherung ausgestattet, daß ihretwegen die Befriedigung aus dem Grundstück verlangt werden kann, ohne dafür die

68) So auch Reinhard im „Recht" 1923, S. 161.

Form der kraft Gesetzes entstehenden Sicherungshypothek wie im Falle des § 1287 Satz 2 BGB zu wählen. So gewähren die im § 10 Ziff. 1—3 ZVG gekennzeichneten Forderungen kraft ausdrücklicher Anordnung ein Befriedigungsrecht aus dem Grundstück, ohne durch eine Hypothek gesichert zu sein. Das bedeutet, daß die Sicherung einer Forderung in der Weise, daß mit ihr ein Recht auf abgesonderte Befriedigung verbunden ist, auch ohne grundbuchliche Eintragung dem Gesetz nicht unbekannt ist, daß aber andererseits die Zahl der in der angegebenen Weise gesicherten Forderungen als vom Gesetzgeber besonders geregelter Forderungstypen eine geschlossene ist und ausnahmsweise nur dann erweitert werden kann, wenn sich die Berechtigung hierzu aus einzelnen Gesetzesstellen oder dem Sinn und Zweck eines Gesetzes mit zwingender Notwendigkeit ergibt. Wenn also die Forderung des früheren Grundstückseigentümers gegen den Ersteher auf Zahlung des Bargebots ebenfalls mit einer solchen Sicherung ausgestattet sein soll, ohne im § 10 ZVG aufgeführt zu sein, dann kann die Rechtfertigung für eine solche Annahme nur aus Einzelbestimmungen bezw. im Hinblick auf Sinn und Zweck des Zwangsversteigerungsgesetzes gewonnen werden.

Wie bereits oben erwähnt, ist die Forderung gegen den Ersteher für die am Zwangsversteigerungsverfahren beteiligten Gläubiger des früheren Grundstückseigentümers in besonderer Weise mit Beschlag belegt. Das Wesen dieser Forderung und das ihr beigegebene Befriedigungsrecht wird daher dann am besten erkennbar, man sie für sich allein betrachtet, d. h. wenn man sie der ihr anhaftenden „Belastung“ [69]) entkleidet. Das ist dann der Fall, wenn durch das Meistgebot ein Überschuß für den Grundstückseigentümer und Vollstreckungsschuldner entsteht. Es soll daher zur Kennzeichnung der rechtlichen Natur der Forderung des letzten Grundstückseigentümers gegen den Ersteher von der Tatsache ausgegangen werden, daß ein solcher Überschuß vorhanden ist.

Wie oben dargelegt, entsteht zwar die Forderung auf Zahlung des Bargebots bereits mit Abgabe des Meistgebots, zunächst allerdings noch bedingt durch die Fortsetzung des Zwangsversteigerungsverfahrens. Sie wird mit dem Zuschlag zu einer unbedingten und ist von diesem Zeitpunkt ab zu verzinsen (§ 49 II ZVG). Ihre Fäl-

69) Dieser allgemeine Ausdruck sei hier gestattet.

ligkeit dagegen ist bis zum Verteilungstermin hinausgeschoben worden, da nach § 49 I ZVG die Zahlung des Erstehers erst im Verteilungstermin zu erfolgen braucht. Bis dahin kann naturgemäß eine Sicherung der Forderung dergestalt, daß mit ihr ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück verbunden ist, im allgemeinen nicht in Erscheinung treten. Die angegebene Sicherung wird auch dann nicht erkennbar, wenn der Ersteher im Verteilungstermin Zahlung leistet. Nach § 117 ZVG wird in diesem Falle der vorher aufgestellte Teilungsplan durch Zahlung an die Berechtigten ausgeführt, d. h. die Zahlung des Überschusses erfolgt an den Schuldner. Damit erlischt die Forderung und gleichzeitig auch die mit ihr verbundene Sicherung, ohne jemals nach außen wirksam geworden zu sein. Die rechtliche Natur der Forderung gegen den Ersteher tritt daher erst und nur dann in Erscheinung, wenn das Bargebot im Verteilungstermin nicht berichtigt wird. In diesem Falle wird der Teilungsplan dadurch ausgeführt, daß die Forderung gegen den Ersteher auf die Berechtigten übertragen wird (§ 118 ZVG) [70]). Soweit der nicht berichtigte Teil des Anspruchs dem Versteigerungsschuldner bereits als Erlösüberschuß zusteht, kann von einer eigentlichen Übertragung der Forderung nicht gesprochen werden; die Forderung wird ihm vielmehr nur zur freien Verfügung zugewiesen, d. h. freigegeben [71]).

Diese persönliche Forderung ist gegen den Ersteher vollstreckbar (§ 132 ZVG). Die Vollstreckbarkeit umfaßt sein ganzes Vermögen. Insbesondere ist auch auf Grund der persönlichen Forderung die Zwangsvollstrekkung in das Grundstück zulässig (§ 133 ZVG). Die Wiederversteigerung ist jedoch ihrer rechtlichen Natur nach eine gewöhnliche Zwangsvollstreckungsmaßregel, für deren Anordnung das Gesetz allerdings einige Erleichterungen gewährt, soweit sie sich gegen den Ersteher richten soll. Die Vollstreckung in das Grundstück erfolgt auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung des Zuschlagsbeschlusses. Der Zustellung dieses vollstreckbaren Titels oder der nach § 132 ZVG erteilten Vollstreckungsklausel bedarf es jedoch nicht (§§ 132, 133 ZVG). Abgesehen von diesen Erleichterungen, die beim Wiederver-

70) Ueber das Wesen dieser Uebertragung s. u. S. 49ff.
71) Jaeckel-Güthe, § 118 Anm. 2; Fischer-Schaefer, § 118 Anm. 1; Fraeb, § 118 III 3c; Korintenberg-Wenz, § 118 Anm. 1; Reinhard-Müller, § 118 I 4; RGZ 72/346; SeuffArch. 67/211.

steigerungsverfahren in Betracht kommen, handelt es sich aber um ein neues und selbständiges Verfahren, das nur insofern mit dem ersten Versteigerungsverfahren in Zusammenhang steht, „als in diesem derjenige vollstreckbare Titel entstanden ist, welcher der Wiederversteigerung zugrunde liegt [72])." Insoweit ist die Vollstreckbarkeit der persönlichen Forderung nichts Besonderes. Sie gewinnt ihre besondere Bedeutung dadurch, daß auf Grund des Aufbaues des Zwangsversteigerungsgesetzes der Ersteher die Befriedigungsmöglichkeit nicht verhindern, das Grundstück also dem Zugriff des früheren Eigentümers und neuen Gläubigers rechtlich nicht entziehen kann. Durch den Zuschlag wird der Ersteher zwar Eigentümer des Grundstücks, ohne daß der Eigentumserwerb von der Eintragung im Grundbuch abhängig wäre (§ 90 ZVG). Solange er aber nicht als Eigentümer eingetragen ist, kann er nicht über das Grundstück verfügen (§ 873 BGB, § 40 GBO, § 130 III ZVG). Zum Schutze der Berechtigten gegen nachteilige Verfügungen des Erstehers, insbesondere aber auch zum Schutze des letzten Grundstückseigentümers, ist das Grundbuchamt erst nach Rechtskraft des Zuschlags und Ausführung des Teilungsplanes, d. h. nach Zahlung oder Hinterlegung des Versteigerungserlöses (§ 117 ZVG) oder Übertragung bezw. Freigabe der Forderung gegen den Ersteher (§ 118 ZVG) zu ersuchen, den Ersteher als Eigentümer einzutragen und den Versteigerungsvermerk zu löschen (§ 130 I ZVG). Gleichzeitig mit der Eintragung des Erstehers im Grundbuch wird für die bis dahin in der angegebenen Weise gesicherte Forderung des Gläubigers eine Sicherungshypothek eingetragen, sodaß die nunmehr zulässigen und rechtlich möglichen Verfügungen des Erstehers über das Grundstück die mit einem Grundpfandrecht gesicherte Forderung des Gläubigers nicht berühren. Während also der Ersteher bis zu seiner Eintragung über das Grundstück nicht verfügen kann, ist andererseits die Zwangsvollstreckung in das Grundstück auf Grund der dem ursprünglichen Grundstückseigentümer freigegebenen Forderung zulässig, auch wenn der Ersteher noch nicht als Eigentümer eingetragen ist (§ 133, Satz 1, Halbsatz 2 ZVG).

Diese aus den angeführten Bestimmungen des Zwangsversteigerungsgesetzes sich ergebende Rechtslage

72) Jaeckel-Güthe, § 132 Anm. 11.

nimmt Wilhelmi [73]) nun zur Grundlage für seine Auffassung, daß das dem Vollstreckungsschuldner gewährte und gemäß § 133 ZVG durchsetzbare Recht, die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu betreiben, ein „Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück" ist, offenbar allein deshalb, weil der Ersteher die Befriedigungsmöglichkeit aus dem Grundstück nicht verhindern kann. Diese im Ergebnis m. E. richtige Ansicht kann aber nicht allein auf den Umstand aufgebaut werden, daß der Ersteher rechtlich keine Möglichkeit hat, das Grundstück der Zwangsversteigerung zu entziehen. Ein solcher Schluß bringt die Verschiedenartigkeit eines Rechts auf Befriedigung aus dem Grundstück, das im Konkurse ein Recht auf abgesonderte Befriedigung gewährt, und der sich aus dem Zwangsversteigerungsgesetz ergebenden — erleichterten — und in jedem Falle durchsetzbaren Vollstrekkungsmöglichkeit des letzten Grundstückseigentümers in das Grundstück nicht scharf genug zum Ausdruck. Die Vollstreckungsmöglichkeit nach § 133 ZVG stellt, wie oben ausgeführt, überhaupt nichts Besonderes dar — abgesehen davon, daß sie in bezug auf den Vollstreckungstitel und seine Zustellung erleichtert ist —, enthält vor allem aber keine Begründung für die Annahme, daß die Vollstreckbarkeitserklärung der Forderung gegen den Ersteher für den Vollstreckungsberechtigten ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück mit der Wirkung eines Absonderungsrechts im Konkurse gibt. Daß der Ersteher diese Vollstreckung in das Grundstück nicht verhindern kann, ist rechtlich zunächst nur als eine aus dem Aufbau des Zwangsversteigerungsgesetzes zu erklärende Gebundenheit des Erstehers und des Grundstücks für die Zwecke des ehemaligen Vollstreckungsschuldners und seiner Gläubiger aufzufassen, die nicht ohne weiteres einem Recht auf Befriedigung gleichzusetzen ist.

Die gekennzeichnete Gebundenheit ist auch zu unterscheiden von einer Beschlagnahme des Grundstücks. Durch die Beschlagnahme wird zwar für den betreibenden Gläubiger ein Vorzugsrecht begründet, das auch im Konkurse gegenüber den Konkursgläubigern ein Recht auf abgesonderte Befriedigung gewährt (§ 13 KO). Trotz einer gewissen Ähnlichkeit in den Wirkungen kann aber eine Beschlagnahme nicht mit der Bereithaltung des Grundstücks für eine etwaige Wiederversteigerung iden-

73) a. a. O., S. 374 f.

tifiziert werden, die ihrerseits erst die Grundlage für eine neue Beschlagnahme bildet. Der Unterschied zwischen beiden Rechtsinstitutionen zeigt sich schon darin, daß die Beschlagnahme nach § 23 ZVG die Wirkung eines relativen Veräußerungsverbots hat, d. h. der Schuldner bleibt auch weiterhin rechtlich in der Lage, über das Grundstück zu verfügen, es zu veräußern, zu belasten usw., nur daß diese Verfügungen dem betreibenden Gläubiger gegenüber unwirksam sind. Dagegen bezweckt die durch die §§ 130, 132, 133 ZVG begründete Gebundenheit nicht den Schutz einer bestimmtenPerson, sondern die Sicherung aller Berechtigten im Sinne des § 118 ZVG. Dementsprechend kann der Ersteher vor seiner Eintragung überhaupt nicht über das Grundstück verfügen, jedenfalls nicht, soweit hierzu eine Eintragung im Grundbuch erforderlich ist (§ 130 III ZVG), während andererseis mit seiner Eintragung und der damit verbundenen Eintragung der Sicherungshypothek für die Berechtigten die Gebundenheit ipso iure wegfällt.

Läßt sich demnach die der Forderung gegen den Ersteher beigegebene Sicherung als ein Befriedigungsrecht aus dem Grundstück nicht allein aus der Gestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten, wie sie das Zwangsversteigerungsgesetz bei Nichtberichtigung des Bargebots vorsieht, herleiten, so macht doch auch gerade der gezeigte Zusammenhalt der Gesetzesbestimmungen das Wesen und den Zweck des Zwangsversteigerungsverfahrens erkennbar, dessen richtige Beurteilung dann die Annahme eines Befriedigungsrechts in der angegebenen Weise rechtfertigt.

Wie die eigentümliche Gestaltung der Verhältnisse nach dem Verteilungstermin mit aller Deutlichkeit zeigt, ist der Anspruch aus dem Meistgebot innerlich so eng mit dem Grundstück verknüpft, daß er förmlich zur Befriedigung drängt. Von der Befriedigung des Vollstrekkungsschuldners durch Zahlung des Erlösüberschusses oder seiner Sicherstellung durch Eintragung einer Sicherungshypothek ist für den Ersteher, obwohl er durch den Zuschlag Eigentümer des Grundstücks geworden ist, die Erlangung der vollen Verfügungsbefugnis über sein Eigentum abhängig [75]). Das Grundstück soll also in erster Linie zur Befriedigung des Vollstreckungsschuldners bzw.

75) Vgl. die schon erwähnten Bestimmungen der §§ 128, 130, 132, 133 ZVG.

seiner Gläubiger, soweit sie am Verfahren teilgenommen haben, bereitgehalten werden. Dieser Zweck des Zwangsversteigerungsverfahrens kann aber in vollem Umfange nur dann erreicht werden, wenn dem Anspruch aus dem Meistgebot schon vor Eintragung der Sicherungshypothek der Charakter einer mit dem Recht auf abgesonderte Befriedigung aus dem Grundstück ausgestatteten Forderung gegeben wird. Diese aus allgemeinen, dem Zwangsversteigerungsgesetz zugrundeliegenden Gesichtspunkten abgeleitete Auffassung ist keine willkürliche Konstruktion, sondern die unbedingte Voraussetzung dafür, daß sowohl der letzte Grundstückseigentümer als auch dessen Gläubiger ihre nach dem Aufbau des Zwangsversteigerungsgesetzes unzweifelhaften Ansprüche, für den Verlust ihrer Rechte durch Befriedigung aus dem versteigerten Grundstück entschädigt zu werden, verwirklichen können.

Man denke sich den theoretisch möglichen, wenn auch wohl praktisch seltenen Fall, daß noch vor dem Verteilungstermin, also auch vor Eintragung der Sicherungshypothek, in dem Konkursverfahren ein Zwangsvergleich zustandekommt. An diesem nehmen nach § 173 KO alle nicht bevorrechtigten Konkursgläubiger teil mit der Wirkung, daß ihre die Vergleichsquote übersteigenden Forderungen gegen den Gemeinschuldner untergehen (§ 193 KO). Selbstverständlich beibt das Recht auf abgesonderte Befriedigung aus den Bestandteilen der Masse, in Ansehung deren den Gläubigern ein Absonderungsrecht zusteht, bestehen; denn diese Befriedigung erfolgt unabhängig von dem Konkursverfahren und damit auch unabhängig von dem in diesem Verfahren abgeschlossenen Vergleich [76]).

Nimmt man nun an, daß dem Vollstreckungsschuldner nur eine einfache Konkursforderung gegen den Ersteher bis zur Eintragung der Sicherungshypothek zusteht, würde er vom Zwangsvergleich betroffen werden (§ 173 KO). Dieser läßt nur die bereits bestehenden Absonderungsrechte unberührt. Ist der die Quote übersteigende Betrag der Forderung durch den Vergleich erloschen oder jedenfalls nicht mehr erzwingbar geworden, so kann auch, wenn im Vergleichstermin nur die Vergleichsquote gezahlt wird, wegen des die Quote übersteigenden Betrages der Forderung eine Sicherungshy-

76) RGZ 23/46.

pothek nicht mehr eingetragen werden. Denn die Eintragung der Sicherungshypothek ist vom Bestehen einer zu sichernden Forderung abhängig. An diesem Ergebnis wird nichts durch die Tatsache geändert, daß der durch den Vergleich erlassene Teil der Konkursforderung als unvollkommene Verbindlichkeit fortbesteht [77]). Wenn auch, eben weil die Konkursforderung als unvollkommene Verbindlichkeit fortbesteht, die bereits zu ihrer Sicherung bestehenden Rechte durch den Zwangsvergleich nicht berührt werden (§ 193 KO), so ist der Anspruch auf Bestellung neuer Sicherheiten für die Naturalobligation ausgeschlossen. Da allerdings diese unvollkommene Verbindlichkeit eine ausreichende Grundlage für den Fortbestand von Bürgschaften, Pfandrechten usw. ist, ermöglicht sie auch die Neubegründung dieser Nebenhaftungen [78]), selbstverständlich jedoch nur auf Grund einer freien Vereinbarung im Einzelfall. Ist auch die Erfüllung der Restschuld durch den durch den Zwangsvergleich entlasteten Schuldner eine sittliche Pflicht, die nach § 814 Halbs. 2 BGB die Rückforderung ausschließt [79]), so kann der Gläubiger mit dem rechtskräftig bestätigten Zwangsvergleich die Erfüllung nicht mehr erzwingen. Die Eintragung einer Sicherungshypothek für den Vollstreckungsschuldner gegen den Willen des Erstehers würde aber bedeuten, daß auf diesem Umwege die Erfüllung des Anspruchs erzwungen werden könnte, was gerade ausgeschlossen sein soll.

Das Ergebnis, daß der Vollstreckungsschuldner und damit auch die Berechtigten mit der Vergleichsquote abgefunden werden sollen, wäre unvereinbar mit dem Zweck des Zwangsversteigerungsverfahrens. Dieses dient, wie schon mehrfach erwähnt,. ausschließlich der Befriedigung der am Verfahren Beteiligten sowie bei einem Erlösüberschuß der Sicherstellung des Vollstreckungsschuldners. Im Falle des Konkurses des Erstehers darf die Erreichung dieses Zieles nicht an der eigenartigen Struktur des Gesetzes scheitern.

Es ist zwar richtig, daß die im § 128 ZVG vorgesehene Sicherungshypothek nach Abs. 3 erst mit der Ein-

77) Jaeger, § 193 Anm. 5; Mentzel, § 193 Anm. 8; Seuffert, S. 443; Fitting, § 49 N. 3; Petersen-Kleinfeller, § 178 Anm. 1; Warneyer, § 193 IV; Kohler, S. 289 und die herrschende Lehre RGZ 71/364; 78/77; SeuffArch. 65 Nr. 20; BayZ. 1932, S. 80; GruchBeitr. 54/1174; 69/254.

78) Jaeger, § 193 Anm. 6.

79) RGZ 78/77 u. d. h. L.

tragung zur Entstehung gelangt, der Berechtigte also nach dem Wortlaut des Gesetzes erst mit ihrer Eintragung ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück und damit im Konkurs des Erstehers ein Absonderungsrecht erhält. Diese Regelung steht aber nicht der Auffassung entgegen, daß sich das Recht auf Befriedigung, ohne daß es zunächst in eine grundbuchmäßige Form gekleidet ist, unmittelbar aus dem Aufbau und dem Zweck des Zwangsversteigerungsgesetzes ergibt. Der scheinbare Widerspruch zwischen dieser Ansicht und der gesetzlichen Regelung findet seine Erklärung darin, daß durch die Eintragung der Sicherungshypothek dem bestehenden Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück nur die sachenrechtliche Form der Hypothek gegeben, daß es also grundbuchmäßig gestaltet und damit für den Rechtsverkehr gesichert wird. Allein in diesem Sinne ist der § 128 III ZVG „mit der Eintragung entsteht die Hypothek" zu verstehen. Die im § 128 III ZVG getroffene Regelung und die hier vertretene Ansicht schließen sich demnach nicht aus. Die Sicherungshypothek entsteht zwar, im Gegensatz zu der der §§ 1287 BGB, 848 II ZPO, erst mit der Eintragung, das aus dem Zwangsversteigerungsgesetz unmittelbar herzuleitende mit der Forderung gegen den Ersteher verbundene Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück ist aber bereits mit dem Entstehen der Forderung, d. h.mit der Abgabe des Meistgebots, begründet worden.

Die Forderung auf Zahlung des Meistgebots ist danach nicht eine einfache Konkursforderung, mit ihr ist vielmehr das Recht verbunden, im Falle der nicht völligen Berichtigung des Meistgebots sich aus dem Grundstück abgesondert zu befriedigen, obwohl es eine sachenrechtliche Form und grundbuchmäßige Gestaltung erst durch die Eintragung der Sicherungshypothek erlangt [80]). Zur Durchführung dieser Befriedigung ist allerdings die vorherige Eintragung der Sicherungshypothek erforderlich. Diese Auffassung ist allein vereinbar mit dem Wesen und Zweck des Zwangsversteigerungsverfahrens.

Insoweit irren m. E. Reinhard im „Recht" 1923, S. 161, Reinhard-Müller, § 81 I 3; Wolff, § 82 I und Brand-Baur, S. 263, als sie die Forderung auf Zahlung des Bargebots als einfache Konkursforderung ansehen, die erst

80) Im Ergebnis ebenso Wilhelmi, a. a. O., S. 375; vgl. auch Sydow-Busch-Krieg, § 47 Anm. 4.

künftig, wenn nämlich die Zahlung im Verteilungstermin unterbleibt, durch Eintragung der Sicherungshypothek mit dem Rechte auf abgesonderte Befriedigung ausgestattet wird. Der Anspruch gegen den Ersteher aus dem Meistgebot ist eine besonders geartete Forderung, die nicht nach den allgemeinen Bestimmungen der Konkursordnung beurteilt werden kann und lediglich deshalb, weil es sich nicht um eine Masseschuld im Sinne des § 59 KO handelt, als einfache Konkursforderung zu gelten hat. Ihr Wesen kann nur im Hinblick auf die Erfordernisse des Zwangsversteigerungsverfahrens zutreffend gewürdigt werden. Nur in diesem Falle kommt man zu einem den Bedürfnissen des früheren Grundstückseigentümers und seiner Gläubiger gerecht werdenden Ergebnis, das allein die Gefahren vermeidet, die für die Berechtigten mit dem Abschluß eines Zwangsvergleichs entstehen können.

Die hier vertretene Ansicht, daß die Forderung auf Zahlung des Bargebots bereits vor Eintragung der im § 128 ZVG vorgesehenen Sicherungshypothek mit dem Recht auf abgesonderte Befriedigung ausgestattet ist, erweist ihre Bedeutung vor allem für die am Versteigerungsverfahren beteiligten dinglich Berechtigten, wenn ihnen die Forderung gemäß § 118 ZVG übertragen worden ist [81]).

II. Um die Richtigkeit dieser Auffassung aufzuzeigen, muß zunächst dargelegt werden, wie sich die Rechtslage nach dem Zuschlag für die Gläubiger gestaltet. Der Einfachheit und der Klarheit halber soll bei der Betrachtung davon ausgegangen werden, daß die Zwangsversteigerung von dem Gläubiger einer erstrangigen Hypothek, und zwar wegen des dinglichen Anspruchs betrieben wird.

1. Nach §§ 90, 91 ZVG erlangt der Ersteher durch den Zuschlag lastenfreies Eigentum. Nur diejenigen Rechte erlöschen nicht, die nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleiben sollen. Unter der Voraussetzung, daß der betreibende Gläubiger nicht das Fortbestehen seines dinglichen Rechts nach § 59 III ZVG beantragt hat, erlöschen in dem angenommenen Fall durch den Zuschlag gemäß §§ 44 I, 49 I, 52 I, 91 ZVG alle Rechte, weil ein Anspruch aus einem Recht an dem Grundstück im ge-

81) s. u. S. 61 f

ringsten Gebot nicht enthalten sein kann, das geringste Gebot demnach in vollem Umfange bar zu berichtigen ist.

Wie oben ausgeführt, steht dem früheren Grundstückseigentümer, der sein Eigentum durch den Zuschlag verloren hat, die in der bezeichneten Weise gesicherte Forderung gegen den Ersteher als Versteigerungserlös zu. Diese Rechtslage ist als Auswirkung des das Zwangsversteigerungsgesetz beherrschenden Surrogationsprinzips dargelegt worden [82]). Dieses Prinzip hat aber im Rahmen des Zwangsversteigerungsgesetzes vor allem zu dem Zwecke eine weite Anwendung gefunden, um den am versteigerten Rechtsobjekt — also dem Grundstück — Berechtigten ihre Rechte möglichst ungeschmälert zu erhalten. Es kommt insbesondere in zwei Vorschriften des Zwangsversteigerungsgesetzes zum Ausdruck, die eine positive, den Grundsatz der Werterhaltung anordnende Bestimmung enthalten. So droht das Gesetz im § 37 Nr. 5 für die der Versteigerung entgegenstehenden Rechte in gewissen Fällen an, daß der „Versteigerungserlös an die Stelle des versteigerten Grundstücks" treten werde. In der gleichen Weise ordnet § 92 I ZVG die Surrogation an, indem er bestimmt, daß an die Stelle eines durch den Zuschlag erloschenen nicht auf Zahlung eines Kapitals gerichteten Rechts der Anspruch auf Ersatz des Werts aus dem Versteigerungserlös tritt. Aus diesen beiden positiven Vorschriften im Zusammenhang mit einigen weiteren Bestimmungen des Zwangsversteigerungsgesetzes (z. B. §§ 118, 128 ZVG) ist zu entnehmen, daß die Rechtserhaltung durch Surrogation einen das Zwangsversteigerungsrecht ganz allgemein beherrschenden Grundsatz darstellt [83]).

Wie die Formulierung des Gesetzes „tritt an die Stelle" ausdrücklich zu erkennen gibt, haben die bisherigen Rechte auf Grund der Surrogation nur ihren Gegenstand gewechselt; das Grundstück wird den Gläubigern als Pfandobjekt weggenommen, an seine Stelle tritt der Versteigerungserlös.

Diese Grundsätze scheinen zunächst im Widerspruch zu stehen zu den Rechtsbefehlen der §§ 52 I, 91 I ZVG, wonach die ausfallenden Rechte am Grundstück grundsätzlich erlöschen. Allein der Fortbestand von Rechten am Surrogat und das Erlöschen dieser Rechte am ersetz-

82) s. o. S. 31.
83) s. hierzu die Ausführungen von Wecker, a. a. O., S. 13 ff.

ten Gegenstand schließen sich nicht aus. Das Erlöschen der Rechte, die am ersetzten Gegenstand bestanden haben, ist sogar die zwangsläufige Folge der Surrogation. Nur in diesem Sinne ist das im § 91 ZVG bestimmte Erlöschen der Rechte aufzufassen. Die Anordnung des „Erlöschens" der am Grundstück bestehenden Rechte bedeutet nicht, daß diese Rechte durch den Zuschlag schlechthin untergehen, sondern lediglich, daß das Grundstück von ihnen frei wird [84]).

2. Ob mit dem Wechsel des Gegenstandes auch eine Änderung oder Neuentstehung der sich auf ihn beziehenden Rechte oder Ansprüche verbunden ist, ist zum Anlaß lebhafter Erörterungen genommen worden, jedenfalls soweit der Surrogationsvorgang sich auf die Grundpfandrechte bezieht.

Dem Wesen der Surrogation als einem bloßen Wechsel des Objekts entspricht es, wenn das Reichsgericht [85]) die gesetzesgeschichtlich[86]) belegte Schlußfolgerung zieht: „ . . . . an die Stelle des Grundstücks tritt als Surrogat der Versteigerungserlös, und an diesem dauern die Rechte und früheren Rechtsbeziehungen fort". RGZ 88/303 ff. gebraucht die Worte:

> „Soll aber in Ansehung der Rechte der Versteigerungserlös den Ersatz (das Surrogat) für das Grundstück bilden, so müssen die für den materiell-rechtlichen Inhalt der Rechte, solange sie an dem Grundstücke bestanden, maßgebend gewesenen gesetzlichen Vorschriften auch weiter auf die nunmehr an dem Versteigerungserlös bestehenden Rechte insoweit entsprechende Anwendung finden, als die Anwendung nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß nicht mehr ein Grundstück den Gegenstand der Rechte bildet".

Damit hat das Reichsgericht allerdings lediglich den Inhalt dieses sog. Ersatzrechts gekennzeichnet. Wie der Hauptinhalt eines Grundpfandrechts das Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück ist, so ist auch für das Ersatzrecht das Befriedigungsrecht am Versteigerungserlös wesentlich. Diente z. B. in dem zum Ausgangspunkt dieser Betrachtung genommenen Fall die Hypothek

84) Allgemeine Ansicht vgl. z. B. Reinhard-Müller, § 91 I 1; RGZ 88/303.
85) RGZ 75/316.
86) Mot. z. E. I, S. 263.

der Sicherung einer Darlehensforderung gegen den Grundstückseigentümer, dann sichert auch das Ersatzrecht in Gestalt eines Befriedigungsrechts am Versteigerungserlös die gegen den Vollstreckungsschuldner zunächst noch bestehenbleibende persönliche Forderung. Diese Gleichsetzung des materiell-rechtlichen Inhalts des ursprünglichen Grundpfandrechts mit dem Inhalt des sog. Ersatzrechts gibt aber noch keine Erklärung für seine rechtliche Natur. Über das Wesen dieses Ersatzrechts oder besser: des früheren sich am Versteigerungserlös fortsetzenden Rechts besteht daher auch keine Einigkeit.

Bei der Beantwortung der Frage nach der Natur des sich am Erlös fortsetzenden Rechts ist davon auszugehen, daß es durch den Zuschlag seinen Charakter als Recht auf Befriedigung nicht verloren hat [87]). Unter dieser Voraussetzung sind die verschiedentlich vertretenen Meinungen von vornherein als unzutreffend abzulehnen, die infolge der Surrogation eine Umwandlung des ursprünglichen Grundpfandrechts in ein Forderungsrecht annehmen, sei es in eine Forderung gegen den Vollstreckungsschuldner als den früheren Eigentümer des Grundstücks [88]) oder gegen den Ersteher als denjenigen, welcher den Erlös schuldet [89]), sei es in einen öffentlich-rechtlichen Anspruch gegen den Staat [90]) [91]).

Hirsch [92]) erkennt zwar an, daß sich das Grundpfandrecht am Erlös des versteigerten Grundstücks fortsetzt; er sieht aber ebenfalls in dem „Ersatzrecht" eine Umwandlung des ursprünglichen Grundpfandrechts, und zwar die Umwandlung in ein Pfandrecht der Beteiligten an der Forderung des letzten Grundstückseigentümers gegen den Ersteher, das sich mit der Berichtigung des Bargebots im Verteilungstermin weiter in ein Pfandrecht an den gezahlten Geldstücken verwandelt. Für diese Konstruktion, die auf den ersten Blick allerdings folgerichtig erscheint, liegt aber kein Bedürfnis vor. Das Wesen des Ersatzrechts kann sich nicht allein nach dem Ge-

87) Vgl. hierzu die Ausführungen von Hirsch, a. a. O., S. 375 ff.; außerdem S. 43 oben.
88) RGRK § 1113,6; Staudinger-Kober, § 1163, 60; Jonas, § 857,6 e, u. a. m.
89) Horn, a. a. O., S. 66 f.
90) Duchesne in SeuffBl. Bd. 70, S. 513 ff.; ders. SächsArch. 05, S. 161; Nottebohm, ZBlFG 12/362.
91) s. hierzu die Untersuchungen von Wecker, a. a. O., S. 25 ff., denen im wesentlichen zu folgen ist.
92) a. a. O., S. 375.

genstand des Surrogats bestimmen. In Wechselbeziehungen stehen lediglich auf der einen Seite das Grundstück und der Erlös als sein Surrogat, auf der anderen Seite das durch den Zuschlag „erloschene" Grundpfandrecht und der sich an dem Erlös fortsetzende dingliche Befriedigungsanspruch. Daß sich der Erlös vorübergehend, nämlich bis zur Zahlung des Bargebots, als eine Forderung darstellt, kann auf die Natur des Befriedigungsrechts keinen ausschlaggebenden Einfluß haben. Im übrigen passen die Vorschriften des Forderungspfandrechts nicht auf das Verhältnis zwischen dem Berechtigten und dem Vollstreckungsschuldner, da die dem Pfandrecht eigentümliche, z. B. in den §§ 1281, 1282 BGB zum Ausdruck gebrachte Machtstellung „unvereinbar ist mit den strengen Formen der Zwangsvollstreckung, an die die Verwirklichung der Grundpfandrechte gesetzlich gebunden ist" [93]). Hirsch [94]) weist zwar selbst darauf hin, daß die durch den Zuschlag erloschenenGrundpfandrechte nicht allen Normen des Forderungspfandrechts zu unterstellen sind. Er glaubt indes offenbar, seine Auffassung über das Wesen des Ersatzrechts durch die Feststellung rechtfertigen zu können, daß auch der Gläubiger, d. h. der frühere Grundpfandrechtsgläubiger, die mit einem jeden Forderungspfandrecht verbundene Hauptbefugnis, nämlich „die Befugnis zur Einziehung der Forderung" hat. Diese Ansicht trifft jedoch weder auf den Erlös bis zur Verteilung zu noch auf die gemäß § 118 ZVG übertragene Forderung gegen den Ersteher. Denn, wie Thelen [95]) zutreffend ausführt, ist in dem ersten Fall der Erlös verfahrenstechnisch gebunden; im zweiten Falle fließt das Einziehungsrecht des Berechtigten nicht etwa aus seiner Stellung als Forderungspfandgläubiger, sondern vielmehr aus seiner durch die Übertragung begründeten Gläubigerstellung [96]). Daher bedeutet die Feststellung des weiterbestehenden Befriedigungsrechts als Forderungspfandrecht lediglich eine inhaltslose Bezeichnung, die nur deshalb zunächst begrifflich richtig erscheint, weil der Gegenstand des Befriedigungsrechts bis zumVerteilungstermin eine Forderung ist.

Während die bisher angedeuteten Meinungen sämtlich eine Umwandlung der Grundpfandrechte infolge des

93) Wecker, a. a. O., S. 33.
94) a. a. O., S. 385.
95) LZ 1932 Sp. 1095.
96) Hierüber s. u. S. 50 f.

Zuschlags in ein neues — obligatorisches oder dingliches — Recht vertreten, steht eine andere Gruppe [97]) auf dem Standpunkt, daß die Grundpfandrechte nach dem Zuschlag als solche ohne Veränderung ihres Wesens an dem Versteigerungserlös solange fortbestehen, bis sie in dem Verteilungsverfahren befriedigt sind oder ihr Ausfall festgestellt ist. Ob diese rechtliche Konstruktion trotz der Tatsache, daß durch den Zuschlag die unmittelbare Beziehung der Grundpfandrechte zum Grundstück, die ja gerade dem Begriff dieser Rechte wesentlich ist, zerschnitten wird, haltbar und mit dem Wortlaut des Zwangsversteigerungsgesetzes zu vereinbaren ist, mag für die Zwecke dieser Arbeit dahingestellt bleiben. Das Reichsgericht, dessen Stellungnahme zu dem Inhalt der sich am Erlös fortsetzenden Grundpfandrechte bereits dargelegt worden ist [98]), hat bisher eine klare, theoretische Formulierung des Begriffs des Ersatzrechts vermieden. Aus den vielen, diese Frage behandelnden Entscheidungen [99]) ist aber als grundsätzliche Auffassung des Reichsgerichts zu entnehmen, daß das Ersatzrecht zwar eine dingliche Ausstrahlung des erloschenen Grundpfandrechts, daß es mit diesem aber nicht identisch ist. RGZ 70/280 gebraucht allerdings die Worte:

> „Der dem Hypothekengläubiger nach der Zwangsversteigerung zustehende Anspruch auf den Erlös ist gegenüber dem hypothekarischen Recht, auf dem er beruht, nicht ein neues Recht, das durch das Ereignis der Zwangsversteigerung für den Gläubiger entstanden ist, vielmehr ist es das nämliche Recht wie vor der Zwangsversteigerung das hypothekarische Recht".

Allein diese Entscheidung weicht nur scheinbar von den aus den übrigen angeführten Entscheidungen sich ergebenden Grundgedanken ab, wie schon daraus hervorgeht, daß die späteren Entscheidungen wieder die als grundsätzlich gekennzeichnete Stellungnahme des Reichsgerichts enthalten. Es handelt sich hier nur um eine unklare und ungenaue Ausdrucksweise. Die Formulierung

---

97) Jaeckel-Güthe, § 92 I 1; Korintenberg-Wenz, § 92 Anm. 6; Predari, S. 453; ders. GruchBeitr. 55, 840; DJZ 1908 Sp. 930; SeuffArch. 65/480; Strohal, in Jher. Jahrb. 59, 158 ff., 162.

98) Vgl. oben S. 43 f.

99) RGZ 55/264; 60/253; 63/216, 69/251; 70/281; 71/412; 75/316; 76/377; 78/70; 84/13; 101/120; 123/339; 127/352.

„der Anspruch auf den Erlös ist das nämliche Recht wie vor der Zwangsversteigerung das hypothekarische Recht" bezieht sich auf den Inhalt des Befriedigungsrechts. Die Entscheidung ist offenbar lediglich in dem Sinne zu verstehen, daß zwar mit Erteilung des Zuschlags kein neues Recht entsteht, daß aber das ursprüngliche hypothekarische Recht nicht mehr als Hypothek an dem Grundstück, sondern nur als dingliches, aus der Hypothek fließendes Recht auf den Versteigerungsserlös zur Erscheinung kommt [100]).

Ob man nun der Ansicht des Reichsgerichts folgt, oder der Auffassung, daß die Grundpfandrechte als solche am Versteigerungserlös fortbestehen, den Vorzug gibt, ist im wesentlichen eine Frage theoretischer Bedeutung. Denn die praktische Hauptfrage, ob und inwieweit auf die Rechte am Erlös die Vorschriften über die Grundpfandrechte Anwendung finden, wird von beiden Auffassungen einheitlich beantwortet [101]). Für die weiteren Untersuchungen dieser Arbeit ist allein entscheidend, daß sowohl die Hypotheken als auch die sonstigen dinglichen Rechte, die durch das Meistgebot gedeckt sind, aber nicht vom Ersteher übernommen werden, durch den Zuschlag inhaltlich nicht erlöschen, sondern sich als Ansprüche auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlös fortsetzen. Diese Rechte, die eine Befriedigung aus dem Erlös gewährleisten, sollen daher ganz allgemein als Befriedigungsrechte bezeichnet werden, gleichgültig ob sie sich aus einem Grundpfandrecht, dessen Hauptinhalt sie von vornherein bilden, herleiten oder aus einem anderen dinglichen Recht, das nicht auf Zahlung eines Kapitals gerichtet ist.

Ein solches Befriedigungsrecht an dem Versteigerungserlös hat also jeder Gläubiger, der Befriedigung aus dem versteigerten Grundstück verlangen konnte. Der rechtliche Zusammenhang der Befriedigungsrechte mit den ursprünglichen Grundstücksrechten, als deren Entwicklungsstufe zu ihrer Realisierung sie ja erscheinen, bedingt, daß die Befriedigungsrechte untereinander den gleichen Rang haben, den sie bereits als Befriedigungs-

100) RGZ 101/120.

101) Vgl. z. B. für die Frage einer entsprechenden Anwendung des § 1163 I Satz 2 BGB (Erlöschen der Forderung nach dem Zuschlag) auf das Befriedigungsrecht am Versteigerungserlös: RGZ 88/300; Jaeckel-Güthe, § 92 I 1; Korintenberg-Wenz, § 92, 6; Strohal, a. a. O., S. 174ff.

ansprüche aus dem Grundstück hatten und der sich weiterhin nach der in den §§ 10, 11 und 12 ZVG festgelegten Rangordnung bestimmt.

Zusammengefaßt ergibt sich daher nach dem Zuschlag folgende Rechtslage: das Grundstück ist mit Erteilung des Zuschlags von den Belastungen frei geworden (§ 91 ZVG). An seine Stelle tritt der Versteigerungserlös. Dieser besteht bis zum Verteilungstermin aus der in der oben geschilderten Weise gesicherten Forderung des letzten Grundstückseigentümers gegen den Ersteher auf Zahlung des Bargebots. Diese Forderung ist ihrerseits aber wieder belastet mit den Befriedigungsrechten der früher dinglich Berechtigten.

§ 4.

Die Durchführung der Verteilung des Versteigerungserlöses im Verteilungstermin.

I. Nach der Erteilung des Zuschlags hat das Gericht einen Termin zur Verteilung dieses Versteigerungserlöses zu bestimmen (§ 105 ZVG), der sich, soweit der Ersteher nicht vorher die Erstehungssumme hinterlegt hat (§ 49 III ZVG), regelmäßig durch Zahlung des Bargebots an das Gericht (§ 107 II ZVG) in Geld umwandeln soll. In diesem Falle wird der bereits vorher nach hier nicht näher darzulegenden Grundsätzen aufgestellte Teilungsplan durch Zahlung an die Berechtigten ausgeführt. Durch diese Zahlung wird der Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstück getilgt [102]).

II. Wird dagegen im Verteilungstermin das Bargebot nicht berichtigt, so wird der Verteilungsplan zwar auch dadurch ausgeführt, daß der Versteigerungserlös an die Berechtigten abgeführt wird. Das ist jedoch nicht mehr möglich durch „Auszahlung", da ein Geldbetrag nicht vorhanden ist. Folgerichtig bestimmt § 118 ZVG, daß in diesem Falle der vorhandene Versteigerungserlös, d. h. die Forderung gegen den Ersteher, durch Übertragung der Forderung auf die Berechtigten in Höhe ihrer bisherigen Ansprüche zur Verteilung kommt.

---

102) Jaeckel-Güthe, § 117 Anm. 3; Fischer-Schaefer, § 117 Anm. 2; Planck, § 1181, 2 c α; Staudinger, § 1181 Anm. 3.

1. Die Übertragung erfolgt durch eine Anordnung des Gerichts, die grundsätzlich im Verteilungstermin mit ihrer Verkündung wirksam wird [103]). Sie ist mithin trotz ihrer gleichlautenden Bezeichnung keine Übertragung im Sinne der §§ 398 ff. BGB; es handelt sich aber auch um keine Übertragung kraft Gesetzes (§ 412 BGB). Der gemäß § 118 ZVG kraft richterlicher Anordnung bewirkte Übergang der Forderung ist vielmehr, wie das Verteilungsverfahren überhaupt, ein Akt der Zwangsvollstrekkung [104]). Die Übertragung ist daher mit der Überweisung im Sinne der Zivilprozeßordnung, die ebenfalls auf Anordnung des Gerichts erfolgt, wesensverwandt. Die Bezeichnung „Überweisung" für den im § 118 ZVG geregelten Forderungsübergang ist aber offenbar deshalb unterblieben, weil für eine Anwendung der §§ 835, 836 ZPO neben der Regelung des § 118 ZVG kein Raum bleibt, die „Übertragung" des § 118 ZVG sich aber auch in ihren Wirkungen trotz der Ähnlichkeit des Übertragungsvorganges (kraft richterlicher Anordnung) von der Überweisung unterscheidet.

Die Überweisung gemäß § 835 ZPO erfolgt entweder zur Einziehung oder an Zahlungs Statt. Beide Rechtsformen sind auf den Fall der Übertragung nach § 118 ZVG nicht anzuwenden.

a) Die Überweisung an Zahlungs Statt hat die Wirkung einer Abtretung mit der Rechtsfolge, daß der Gläubiger, soweit die Forderung besteht, wegen seiner — ursprünglichen — Forderung an den Schuldner als befriedigt anzusehen ist (§ 835 II ZPO). Das würde also bedeuten, daß die Forderung des erwerbenden Gläubigers im Falle einer Überweisung an Zahlungs Statt sofort zum Erlöschen kommt. Bei der Übertragung gemäß § 118 ZVG dagegen erlischt weder die persönliche Forderung gegen den früheren Grundstückseigentümer undVollstreckungsschuldner, noch — jedenfalls nach dem Wortlaut des Gesetzes [105]) — das dingliche Befriedigungsrecht.

Die Übertragung wirkt nach § 118 II Satz 1 ZVG zwar grundsätzlich wie die Befriedigung aus dem Grundstück, d. h. das Befriedigungsrecht und damit auch die

---

103) Vgl. Jaeckel-Güthe, § 118 Anm. 3; v. d. Pfordten, §§ 116 bis 118, Anm. IV 1; Wolff, § 118 Anm. 4; Reinhard-Müller, § 118, Anm. I 3.
104) Jaeckel-Güthe, § 118, Anm. 1.
105) s. aber unten S. 53 ff.

persönliche Forderung erlöschen (§§ 1181, 362 BGB). Die Wirkung der Befriedigung tritt jedoch für den Fall, daß die Forderung gegen den Ersteher wegen Nichtberichtigung des Bargebots übertragen wird, dann nicht ein, wenn vor dem Ablauf von drei Monaten der Berechtigte dem Gericht gegenüber den Verzicht auf die Rechte aus der Übertragung erklärt oder die Zwangsversteigerung beantragt (§ 118 II Satz 2 ZVG). Darüber, daß mit dieser Vorschrift keine auflösende Bedingung gesetzt ist, mit deren Eintritt die Befriedigungswirkung rückwirkend aufgehoben werden würde, besteht in der Rechtslehre Einigkeit [106]). Die Wirkung der Befriedigung tritt vielmehr vor dem Ablauf von drei Monaten überhaupt nicht und nach dem Ablauf dieser Frist von selbst ein, es sei denn, daß inzwischen der Gläubiger den Zwangsversteigerungsantrag gestellt oder auf seine Rechte aus der Übertragung verzichtet hätte [107]). Diese Auffassung wird allein dem Wortlaut des Gesetzes gerecht, das die Wirkung nicht „fortfallen", sondern „nicht eintreten" läßt, worauf Günther [108]) zutreffend hingewiesen hat. Dadurch, daß auf Grund dieser gesetzlichen Bestimmung über den Beginn der Befriedigungswirkung mit der Forderungsübertragung die Befriedigung zunächst noch nicht als erfolgt gilt, bleibt die persönliche Forderung gegen den Vollstreckungsschuldner mit ihren Nebenrechten weiterhin bestehen. Daraus ergibt sich aber, daß die Übertragung nach § 118 ZVG einer Überweisung an Zahlungs Statt nicht entspricht.

b) Von einer Überweisung zur Einziehung unterscheidet sich die Übertragung gemäß § 118 ZVG dadurch, daß sie den Berechtigten zum Gläubiger des Erstehers werden läßt, der an die Stelle des bisherigen Gläubigers, des letzten Grundstückseigentümers, tritt [109]), während die Überweisung zur Einziehung die Forderung aus dem Vermögen des Schuldners nicht ausscheidet. Hirsch [110]) sieht zwar unter Billigung von Wilhelmi [111]) in der Übertragung keinen Forderungsübergang, sondern

106) Vgl. Jaeckel-Güthe, § 118 Anm. 6 und die dort angeführten Nachweise.
107) ebenda.
108) a. a. O., S. 143.
109) Reinhard-Müller, § 118 II 3; Korintenberg-Wenz, § 118 Anm. 6; Jaeckel-Güthe, § 118 Anm. 4; u. d. h. L.
110) a. a. O., S. 383ff.
111) a. a. O., S. 379.

eine Verstärkung des Pfandrechts in der Weise, daß dem Berechtigten das Recht gewährt wird, die dem letzten Grundstückseigentümer auch weiterhin noch zustehende Forderung in eigenem Namen geltend zu machen. Er begründet seine Ansicht damit, daß sonst ein einseitiger Verzicht des Berechtigten „auf die Rechte aus der Übertragung" mit der im § 118 II Satz 4 ZVG dargestellten Wirkung nicht möglich wäre. Dieses Argument gegen die Annahme eines Forderungsüberganges im Sinne einer Abtretung erscheint aber nicht überzeugend. Ebenso wie die Übertragung der Forderung kraft gesetzlicher Anordnung besonderen Vorschriften unterliegt, auf die weder die Übertragungsbestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches noch die der Zivilprozeßordnung Anwendung finden können, ist auch die Rückgängigmachung dieses Vorgangs insoweit besonders und ausnahmsweise geregelt, als die Aufhebung der Forderung durch einseitige Verzichtserklärung gegenüber dem Gericht möglich ist, und zwar — entsprechend dem Zweck des Zwangsversteigerungsverfahrens — nicht mit der Wirkung, daß die Forderung erlischt, sondern auf die nach dem Ausfall des Verzichtenden Nächstberechtigten übergeht. Es handelt sich hier um eine eigentümliche, nur aus dem Wesen des Zwangsversteigerungsverfahrens zu erklärende Ausnahmevorschrift, die der Beurteilung der Rechtsnatur der Übertragung nicht zugrundegelegt werden kann.

c) Die Wirkungen der Übertragung — einerseits der Erwerb der Forderung, andererseits keine Befriedigung — lassen vielmehr den Schluß zu, daß die Übertragung zunächst nur zahlungshalber erfolgt, nach Ablauf von drei Monaten aber ohne weiteres in eine Übertragung an Erfüllungs Statt übergeht, wenn nicht der Gläubiger von seinen Rechten, diese Entwicklung zu verhindern, vorher Gebrauch gemacht hat [112]).

2. a) Diese Auffassung führt also zu dem Ergebnis, daß der Berechtigte mit der Übertragung der Forderung unmittelbar und in jedem Falle Gläubiger des Erstehers wird. Da er aber damit nicht das empfangen hat, was er für sein ursprüngliches Recht empfangen sollte, nämlich Befriedigung durch Erlösempfangnahme oder den

112) So auch Reinhard-Müller, § 118 II; Jaeckel-Güthe, § 118,6; v. d. Pfordten, §§ 116—118, IV 4.

ihr vom Gesetz nach Ablauf von drei Monaten gleichgestellten Fall des § 118 II ZVG, behält er einstweilen noch die persönliche Forderung gegen den Vollstrekkungsschuldner mit den für sie etwa bestehenden Bürgschaften und Pfandrechten; desgleichen bleibt auch bei Gesamtbelastungen die Mithaft der nicht versteigerten Grundstücke noch vorläufig bestehen. Diese persönliche Forderung gegen den früheren Grundstückseigentümer ist formal-juristisch scharf zu unterscheiden von der im Verteilungstermin übertragenen Forderung gegen den Ersteher, die erst im Zwangsversteigerungsverfahren durch die Abgabe des Meistgebots entstanden ist [113])

Die sich hiernach ergebende Rechtslage, daß der Gläubiger zwei volle, selbständige Forderungen gegen verschiedene Schuldner hat, hält Hirsch [114]) — neben anderen Auswirkungen der Übertragung in der gekennzeichneten Rechtsform — für „ganz konfus und unmöglich" und für geeignet, die Unrichtigkeit der Auffassung, daß durch die Übertragung ein unmittelbares Rechtsverhältnis zwischen Berechtigten und Ersteher geschaffen wird, zu erweisen. Allein mit Unrecht. Diese Rechtslage ist nichts Außergewöhnliches, sondern die mit einer Übertragung erfüllungshalber notwendig verbundene Folge. Das Verhältnis der beiden Forderungen zueinander ist mit Rücksicht auf die Übertragung erfüllungshalber dergestalt, daß der Gläubiger zwar Berechtigter beider Forderungen ist, daß der alte Schuldner aber während der im § 118 II Satz 2 ZVG gekennzeichneten Schwebezeit den Gläubiger auf die ihm erfüllungshalber übertragene Forderung verweisen kann, solange dieser nicht seinen Verzicht auf die Rechte aus der Übertragung oder den Antrag auf Zwangsversteigerung nachweist [115]). Wird aber der Gläubiger während der Schwebezeit befriedigt, sei es durch den Ersteher, sei es durch den ursprünglichen persönlichen Schuldner, so erlischt in jedem Falle nach allgemeinen Grundsätzen auch die andere Forderung mit den für sie etwa bestehenden Nebenrechten.

b) Bleibt also demnach dem Gläubiger die frühere Forderung gegen den ehemaligen Grundstückseigentümer in

---

113) Vgl. Reinhard-Müller, § 118 I 2; § 128 II 1 b; Jaeckel-Güthe, § 128 Anm. 3; Wolff, § 118 Anm. 3.
114) a. a. O., S. 383.
115) Ebenso Reinhard-Müller § 118 II 3.

dem eben erwähnten Umfange erhalten, so dürfte nach dem Wortlaut des § 118 ZVG auch das an die Stelle des ursprünglichen Grundpfandrechts — das gleiche gilt auch für die anderen Rechte — getretene Befriedigungsrecht durch die Übertragung der Forderung gegen den Ersteher nicht erlöschen.

Gemäß §§ 1181, 1192 BGB erlischt ein Grundpfandrecht erst, wenn der Gläubiger aus dem Grundstück befriedigt wird. Diese Bestimmung wird nicht durch die Vorschrift des § 91 ZVG, nach der grundsätzlich die Rechte bereits mit dem Zuschlag erlöschen, eingeschränkt. Wie oben ausgeführt, besagt diese Vorschrift nur, daß das Grundstück mit dem Zuschlag von den Belastungen frei wird. Das aus dem alten Grundstücksrecht hergeleitete und in Gestalt eines Befriedigungsrechts am Versteigerungserlös weiter bestehende dingliche Recht würde danach ebenfalls erst mit der Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück erlöschen. Befriedigung hat aber der Gläubiger nicht durch den Zuschlag, aber auch noch nicht durch die Übertragung der Forderung gegen den Ersteher erlangt. Befriedigt im Sinne des § 1181 BGB ist er erst dann, wenn er für sein Recht Zahlung aus dem Versteigerungserlös erhalten hat oder eine sonstige Art der Begleichung vorliegt, der das Gesetz die Wirkung einer Befriedigung aus dem Grundstück ausdrücklich beilegt. Der Befriedigung gleichgestellt ist aber die Übertragung der Forderung erst mit dem Ablauf von drei Monaten, sofern der Gläubiger nicht vorher den Eintritt der Wirkung durch die im § 118 II Satz 2 ZVG gegebenen Möglichkeiten verhindert.

Trotzdem kann aber von einem Weiterbestehen des Befriedigungsrechts nach der Forderungsübertragung keine Rede sein. Aus der Tatsache, daß der Versteigerungserlös, d. h. die Forderung des letzten Grundstückseigentümers gegen den Ersteher, als Surrogat des versteigerten Grundstücks in einem anhängigen Befriedigungsverfahren steht, ergibt sich seine Zweckgebundenheit. „Der Versteigerungserlös ist keine reine Mobiliarmasse, sondern kraft der gesetzlichen Surrogation für den Zweck der Liquidation der Rechtsverhältnisse, die an dem Grundstück bestanden haben, dinglich gebunden“ [116]). Der in das Abwicklungsverfahren einbezogene Gläubiger hat ein Recht auf Befriedigung aus dem Ver-

116) RGZ 88,304.

steigerungserlös, das infolge der Zweckgebundenheit des Erlöses nicht beeinträchtigt werden kann. Der Vollstreckungsschuldner kann die Haftung des Erlöses durch „keinerlei Maßnahmen, insbesondere nicht durch Abtretung der Forderung gegen den Ersteher, den Berechtigten entziehen“ [117]). Daraus ergibt sich aber andererseits, daß sich der Liquidationsanspruch lediglich auf den Versteigerungserlös beziehen kann, d. h. daß seine Wirksamkeit beschränkt ist auf die Zeit zwischen dem Zuschlag als dem Zeitpunkt, in dem das dingliche Recht als Grundstücksbelastung gemäß §§ 91, 52 ZVG erloschen ist, und der Verteilung. Nur während dieser Zeit können die für den Inhalt der früheren Rechte maßgebend gewesenen gesetzlichen Vorschriften auf den dinglich gesicherten Anspruch auf den Versteigerungserlös entsprechende Anwendung finden. Das Reichsgericht [118]) hat diesem Gedankengang durch die Formulierung Ausdruck gegeben, daß der Liquidationsanspruch

> „die möglichste Aufrechterhaltung der bisherigen Rechte und Rechtsbeziehungen hinsichtlich ihres materiell-rechtlichen Inhalts bis zur durchgeführten Verteilung erfordert“.

Mit der Verteilung des Versteigerungserlöses findet das Befriedigungsrecht seine Erledigung, also entweder mit der Auszahlung des Erlöses an die Berechtigten (§ 117 ZVG) oder, soweit das Bargebot nicht berichtigt wird, mit der Übertragung der Forderung gegen den Ersteher gemäß § 118 ZVG. Im einen wie im anderen Falle tritt als Wirkung der Verteilung die Vernichtung des dinglichen Befriedigungsrechts ein [119]).

Wenn man von der hier vertretenen Ansicht ausgeht, daß die Übertragung der Forderung gegen den Ersteher auf den ehemaligen Grundpfandrechtsgläubiger die Wirkung einer Abtretung — allerdings einer Abtretung erfüllungshalber — hat, ist die rechtliche Konstruktion für die Auffassung, daß das Befriedigungsrecht auch durch die Übertragung der Forderung noch nicht erlischt, trotz der scheinbar dafür sprechenden Vorschrift des § 118 II Satz 1 ZVG nicht haltbar.

---

117 RGZ 88/304.
118) Ebenda.
119) Abweichend in der Auffassung Jaeckel-Güthe, § 118, 6; Hirsch a. a. O., S. 383; Wilhelmi, S. 379; ähnlich wie hier offenbar Steiner, § 118,4 LZ 32 Sp. 1089 ff.

Jedes dingliche Recht muß einen Gegenstand haben, auf den es sich bezieht. Das ursprüngliche Grundpfandrecht, dessen Hauptinhalt von vornherein ein Befriedigungsrecht bildete, war mit dem Grundstück verknüpft, das für die aus ihm zu zahlende „bestimmte Geldsumme" (§§ 1113, 1191 BGB) dinglich haftete. Durch den Zuschlag ist das Grundstück als Haftungsobjekt ausgeschieden (§ 91 ZVG). An seine Stelle ist kraft Surrogation der Versteigerungserlös getreten. Damit hat aber der Geldanspruch, den auch das Grundpfandrecht letzten Endes darstellt, eine weitere Stufe zu seiner endgültigen Verwirklichung erreicht. Durch die Zwangsversteigerung soll lediglich eine Umsetzung des Grundstückswerts in Geld stattfinden. Solange der Gelderlös in bar noch nicht vorhanden ist, setzt sich das Befriedigungsrecht an dem nach dem Zuschlag unbedingt vorhandenen Versteigerungserlös fort, also an der Forderung des Grundstückseigentümers gegen den Ersteher [120]). Für die z. B. einer Hypothek zugrundeliegende persönliche Forderung ist daher an die Stelle des Grundstücks die gekennzeichnete Forderung als Haftungsgegenstand getreten. Auch in diesem Falle bezieht sich demnach das als Ausstrahlung des Hypothekenrechts in Erscheinung tretende Befriedigungsrecht auf einen Gegenstand. Sobald aber die Forderung gegen den Ersteher, also der bisherige Haftungsgegenstand, auf die einzelnen Berechtigten verteilt wird, muß zwangsläufig das Befriedigungsrecht untergehen. Durch die Übertragung der Forderung wird der Berechtigte Gläubiger des Erstehers. Daneben behält er die persönliche Forderung gegen den Vollstrekkungsschuldner noch weiter. Dieser persönlichen Forderung, für die zunächst mittels der Hypothek das Grundstück und nach dem Zuschlag die dem Eigentümer zustehende Forderung aus dem Meistgebot haftete, ist dadurch, daß ihr Inhaber durch die Übertragung selbst Gläubiger des Ersteigerungserlöses geworden ist, dasHaftungsobjekt gänzlich entzogen. Denn die Annahme, daß nunmehr etwa die übertragene Forderung den Haftungsgegenstand für die persönliche Forderung bildet, ist eine unmögliche rechtliche Konstruktion. Eine Fortsetzung des im Zwangsversteigerungsverfahren und für seine Zwecke durch den Zuschlag entwickelten Befriedigungsrechts an einer eigenen Forderung ist nicht denkbar.

---

120) s. oben S. 42.

Ebensowenig kommt aber als Haftungsgegenstand das Grundstück in Betracht. Zwar ist der Gläubiger auch durch die Förderungsübertragung zunächst noch nicht aus dem Grundstück befriedigt. Die im § 91 ZVG ausgesprochene Befreiung des Grundstücks von den an ihm bestehenden Rechten wird aber nicht dadurch wieder aufgehoben, daß ein Barerlös, aus dem die Rechte befriedigt werden sollten, nicht vorhanden ist. Es würde eine unzulässige Ausweitung des Surrogationsprinzips bedeuten, wenn man annehmen wollte, daß in diesem Falle zum Schutz der Berechtigten das Grundstück ipso iure wieder in die Haftung eintreten würde. Die Haftung des Grundstücks für die der früheren Hypothek zugrundeliegende Forderung bleibt für immer erloschen. Ein Wiedereintritt des Grundstücks in die Haftung kann — nach dem Wortlaut des Gesetzes — nur dadurch geschaffen werden, daß für die übertragene Forderung gegen den Ersteher eine Sicherungshypothek gemäß § 128 ZVG eingetragen wird.

Da somit nach der Übertragung der Forderung gegen den Ersteher ein Haftungsgegenstand, auf den sich das für die persönliche Forderung bestehende Befriedigungsrecht erstrecken könnte, nicht mehr vorhanden ist, hat das Befriedigungsrecht seine Erledigung gefunden, ohne daß die Übertragung zu einer „Befriedigung aus dem Grundstück" geführt hat. An die Stelle des Befriedigungsrechts ist die übertragene Forderung selbst getreten.

§ 5.

Die Rechtslage nach dem Verteilungstermin.

I. Nach dem im § 4 Ausgeführten ergibt sich, wenn das Bargebot im Verteilungstermin nicht berichtigt wird, nach der Übertragung der Forderung gegen den Ersteher gemäß § 118 ZVG folgende Rechtslage: der Berechtigte erwirbt die Forderung im Umfang seines bisherigen Befriedigungsrechts am Versteigerungserlös, und zwar zunächst nur erfüllungshalber. Mit der Übertragung der Forderung findet das Befriedigungsrecht seine Ablösung. Dagegen bleibt dem Berechtigten auch weiterhin die persönliche Forderung gegen den früheren Grundstückseigentümer bezw. den sonst persönlich Verpflichteten

erhalten. Die Mithaftung von Bürgen und Pfändern für diese persönliche Forderung bleibt bestehen. Ebenfalls besteht eine für die persönliche Forderung bestellte Gesamthypothek an den mithaftenden Grundstücken fort. Die mit einer Gesamthypothek belasteten Grundstücke werden erst dann von der Haftung frei, wenn der Gläubiger aus einem Grundstück befriedigt worden ist (§ 1181 II BGB). Die Übertragung der Forderung auf den Berechtigten hat aber gemäß § 118 II ZVG erst nach Ablauf von drei Monaten die Wirkung einer Befriedigung aus dem Grundstück, und dies auch dann nur, wenn der Berechtigte nicht von seinen den Eintritt dieser Wirkung verhindernden Rechten Gebrauch gemacht hat [121]). Das bedeutet also, daß die mithaftenden Grundstücke einstweilen für die Gesamthypothek weiter haften [122]) [123]). Es ist nur die Folge des eigentümlichen Aufbaues des Zwangsversteigerungsgesetzes, daß die Gesamthypothek als solche an den nicht versteigerten Grundstücken weiter bestehen bleibt, obwohl das Hypothekenrecht an dem versteigerten Grundstück bereits durch den Zuschlag erloschen ist (§§ 91, 52 ZVG) und das an seine Stelle getretene Befriedigungsrecht mit der Verteilung des Versteigerungserlöses durch Übertragung der Forderung gegen den Ersteher seine Erledigung gefunden hat. Entscheidend für diese Rechtslage ist allein der Umstand, daß die auf die Zeit zwischen Zuschlag und Verteilung beschränkte Wirksamkeit des Befriedigungsrechts einer Befriedigung aus dem Grundstück nicht gleichzustellen ist.

II. Mit dieser Rechtslage kann sich nun der Gläubiger zufriedengeben. Dann ist er nach dem Ablauf von drei Monaten so anzusehen, als ob er aus dem Grundstück befriedigt worden wäre. Die zunächst erfüllungshalber erfolgte Forderungsübertragung auf die Berechtigten verwandelt sich in diesem Zeitpunkt ipso iure in eine Übertragung an Erfüllungs Statt (s. o.). Damit werden der persönliche und etwaige Mitschuldner frei. Die für die persönliche Forderung bestehenden Sicherheiten, Bürgschaften, Pfandrechte usw. erlöschen. Ferner wer-

121) Vgl. o. S. 51.
122) Steiner, § 118, 4c; Korintenberg-Wenz, § 118, 6; v. d. Pfordten, §§ 116–118, 4; Krech-Fischer, § 118,8.
123) Die besonders geregelte Uebertragung einer Forderung, für die eine Gesamthypothek besteht (§ 123 ZVG), bedarf hier keiner näheren Erörterung.

den gemäß § 1181 II BGB auch die mithaftenden Grundstücke frei, soweit die Gesamthypothek nicht nach § 1182 BGB auf den Vollstreckungsschuldner übergeht [124]). Es besteht nur noch die übertragene Forderung und die für sie gemäß § 128 ZVG eingetragene Sicherungshypothek.

Der Gäubiger kann jedoch die Wirkung einer Befriedigung aus dem Grundstück, wie schon wiederholt erwähnt, gemäß § 118 II Satz 2 ZVG dadurch abwenden, daß er binnen drei Monaten seit Übertragung der Forderung a) auf die Rechte aus der Übertragung verzichtet oder b) die Zwangsversteigerung beantragt.

III. Der Verzicht hat zur Folge, daß der Gläubiger die durch die Übertragung erworbene Forderung gegen den Ersteher verliert, denn gerade auf diese Forderung erstreckt sich ja der Verzicht. Ist für die Forderung bereits die Sicherungshypothek des § 128 ZVG eingetragen, so verliert der Gläubiger auch diese. Durch den Verzicht wird der Ersteher aber nicht von seiner Leistungspflicht befreit. Der im § 118 ZVG geregelte Verzicht darf nicht verwechselt werden mit dem Erlasse der Schuld des Erstehers, durch den dieser von der Schuld frei wird und die Sicherungshypothek nach § 1163 I Satz 2 BGB erwirbt [125]). Der Verzicht führt nur einen Gläubigerwechsel herbei. An die Stelle des bisherigen Gläubigers treten kraft Gesetzes die ohne den Verzicht ausgefallenen Beteiligten in der Reihenfolge des Teilungsplans, zu denen auch der frühere Grundstückseigentümer gehört [126]). Das alte persönliche Schuldverhältnis zwischen dem verzichtenden Gläubiger und seinen persönlich Verpflichteten bleibt dagegen mit allen seinen Beziehungen bestehen. Insbesondere bestehen auch die für die persönliche Forderung bestellten Bürgschaften und Pfandrechte und bei einer Gesamthypothek die Hypothek an den mitbelasteten Grundstücken fort.

IV. Die Folge des Antrags auf Zwangsversteigerung unterscheidet sich von der des Verzichts dadurch, daß in diesem Falle lediglich die Wirkung einer Befriedigung aus dem Grundstück ausgeschlossen wird; d. h. neben

---

124) Korintenberg-Wenz, § 118, 6; Reinhard-Müller, § 118 II 1.

125) Reinhard-Müller, § 118 III 1.

126) So die h. L. vgl. Fischer-Schaefer, § 118 Anm. 3; Wolff, § 118, 7; v. d. Pfordten, § 118, IV 4 b; Günther, S. 142.

der ursprünglichen persönlichen Forderung behält der Gläubiger die übertragene Forderung gegen den Ersteher mit der hierfür eingetragenen Sicherungshypothek als Grundlage der Zwangsversteigerung [127]).

§ 6.

Die Durchführung der Sicherung der Gläubiger bis zur Eintragung der Sicherungshypothek.

I. Aus der Feststellung, daß mit der Übertragung der Forderung auf den Berechtigten das dingliche Befriedigungsrecht in jedem Falle seine Erledigung gefunden hat, ergibt sich, daß der Gläubiger von diesem Zeitpunkt ab vorübergehend bis zur Eintragung der Sicherungshypothek gemäß § 128 ZVG eine dingliche Sicherheit nicht mehr hat oder besser: nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht zu haben scheint. Diese Rechtslage würde aber dem Sinn und Zweck des Zwangsversteigerungsverfahrens widersprechen, das mit allen Mitteln eine Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück herbeizuführen sucht. Daß die dingliche Sicherung nicht plötzlich abgebrochen werden soll, kann bereits daraus entnommen werden, daß das Gesetz das Grundstück wieder durch Eintragung einer Sicherungshypothek in die Haftung eintreten läßt. Ebenso wie der ursprünglichen Forderung ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück beigegeben war, wird auch die dem Berechtigten übertragene — neue — Forderung zu ihrer dinglichen Sicherung mit einer Sicherungshypothek ausgestattet. Wenn das Gesetz den früheren dinglich Berechtigten im Verlauf des auch durch die Forderungsübertragung zunächst noch nicht abgeschlossenen Befriedigungsverfahrens schließlich wiederum ausdrücklich ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück in Gestalt einer Sicherungshypothek gibt, dann wäre es nicht zu verstehen, daß die Berechtigten in der Zwischenzeit einmal jeder dinglichen Sicherheit entbehren sollten.

II. Daß eine solche Abschwächung des Rechts der Gläubiger nicht vom Gesetz gewollt sein kann, ergibt auch eine Betrachtung des Verhältnisses zwischen der frühe-

127) Allgemeine Ansicht; statt Vieler Korintenberg-Wenz, § 118, Anm. 9; Brand-Baur, S. 382.

ren persönlichen Forderung (Darlehn, Steuer usw.) mit dem für sie bestehenden dinglichen Recht und der übertragenen Forderung mit ihrer Sicherungshypothek. Wie schon oben S. 52 erwähnt, sind die beiden Forderungen — streng juristisch gesehen — völlig voneinander verschieden, da ihnen verschiedene Entstehungstatbestände zugrunde liegen. Ebenso ist das ursprüngliche dingliche Recht mit der für die neue Forderung eingetragenen Sicherungshypothek nicht identisch. Hierüber kann kein Zweifel bestehen. Die Verschiedenheit der beiden Rechte wird insbesondere dann klar erkennbar, wenn es sich z. B. um einen Anspruch nach § 10 Ziff. 3 ZVG handelt, der also ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück gewährt, ohne durch ein Grundpfandrecht gesichert zu sein. Auch in diesem Falle wird, soweit die Forderung gegen den Ersteher auf den Berechtigten übertragen wird, zu ihrer Sicherung eine Hypothek an dem Grundstück eingetragen. Wirtschaftlich und materiell jedoch sind sowohl die beiden Forderungen als auch die Sicherungsrechte wesensgleich [128]). Unverkennbar ist die Absicht des Gesetzes, das den aus dem Versteigerungserlös nicht befriedigten Gläubigern gewährte Forderungsrecht nebst Sicherungshypothek an die Stelle des durch den Zuschlag erloschenen treten zu lassen,

> daß es der Sache nach die Fortsetzung des ursprünglichen Rechts in einer unmittelbar die Zwangsvollstreckung ermöglichenden Gestalt bilden soll" [129]).

Das Recht, aus dem Grundstück oder seinem Surrogat befriedigt zu werden, soll durch die Eigenart des Zwangsversteigerungsverfahrens den Berechtigten trotz des im § 91 ZVG ausgesprochenen „Erlöschens" der dinglichen Rechte nicht — auch nicht vorübergehend — beeinträchtigt werden.

Gesetzlich ist im Falle der Forderungsübertragung nach §§ 118, 128 ZVG der Zusammenhang der neuen mit der alten Forderung insofern gewahrt, als die neue Eintragung mit dem Range des bisherigen Befriedigungsrechts (das Gesetz spricht vom Range des Anspruchs, § 128 I, Satz 1 ZVG) erfolgt [130]). Die materiell-rechtliche

---

128) Steiner, § 128, 3b; Brand-Baur, S. 376; Reinhard-Müller, § 107 IX.
129) RGZ 71/412.
130) RGZ 127/352 ff.

Gleichstellung des alten Rechts mit der neuen Forderung bezw. der für sie eingetragenen Sicherungshypothek zeigt sich auch darin, daß die neue Forderung und damit die Sicherungshypotkek in der gleichen Weise belastet ist, wie das ursprüngliche Recht etwa belastet war (§ 128 I Satz 2). Ein Nießbrauch an einer Hypothek wird also z. B. wieder als Nießbrauch an der neuen Sicherungshypothek eingetragen, weil er vermöge des Surrogationsprinzips an dem Befriedigungsrecht fortbestanden hat [131]). Schließlich spricht daß Gesetz im § 129 ZVG selbst von „Sicherungshypotheken für die im § 10 Nr. 1—3 bezeichneten Ansprüche usw.". Wenn hier auch eine Ungenauigkeit im Ausdruck vorliegt [132]), so geht aus dieser Formulierung doch klar hervor, daß das Gesetz zwischen dem ursprünglichen und dem neuen Anspruch in sachlicher Hinsicht keinen Unterschied macht [133]).

Nach alledem ist festzustellen, daß es allein der Absicht des Gesetzgebers entspricht, wenn das Recht der Gläubiger auf Befriedigung das ganze, als Einheit aufzufassende Zwangsversteigerungsverfahren bis zu ihrer endgültigen Befriedigung überdauert und als Sicherungshypothek nur in die grundbuchmäßige, für den Rechtsverkehr geeignete Form gekleidet wird. Durch die Sicherungshypothek für die übertragene Forderung wird nicht ein neues Recht auf Befriedigung geschaffen; die Sicherungshypothek, die sachlich mit ihrem Ausgangspunkt, dem ursprünglichen Recht, zu identifizieren ist, stellt vielmehr nur den Abschluß einer durch den Aufbau des Zwangsversteigerungsgesetzes bedingten Entwicklung dar.

III. Es fragt sich nur, auf welche rechtliche Grundlage der gekennzeichnete Fortbestand des Rechts auf Befriedigung gestützt werden kann, nachdem oben S. 56 nachgewiesen worden ist, daß das Grundstück nach dem Wegfall des Befriedigungsrechts am Versteigerungserlös auf Grund der Forderungsübertragung nicht ipso iure für die alte persönliche Forderung wieder in die Haftung eintritt, daß für die übertragene Forderung aber nach dem Wortlaut des Gesetzes ein Recht auf Befrie-

---

131) RGZ 60/221.

132) Nach § 128 I Satz 1 wird die Sicherungshypothek für die übertragene Forderung gegen den Ersteher eingetragen.

133) Vgl. Reinhard-Müller, § 107 IX.

digung aus dem Grundstück erst mit Eintragung der Sicherungshypothek entsteht.

Die Lösung ergibt sich aus der hier vertretenen Auffassung, daß bereits die Forderung des letzten Grundstückseigentümers gegen den Ersteher auf Zahlung des Bargebots mit einem Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück ausgestattet ist. Wenn das Bargebot im Verteilungstermin nicht berichtigt und demgemäß die Forderung übertragen wird, so tritt der Berechtigte nicht nur in ein unmittelbares persönliches Rechtsverhältnis zu dem Ersteher, sondern er erwirbt auch gleichzeitig das mit der übertragenen Forderung verbundene Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück (§ 401 II BGB) [134]). Damit ist die rechtliche Erklärung für die Annahme gegeben, daß der Anspruch des Gläubigers während des ganzen Zwangsversteigerungsverfahrens — bis zur Eintragung der Sicherungshypothek — der dinglichen Sicherung nicht entbehrt. Das ursprüngliche Befriedigungsrecht aus dem Grundstück (Hypothek usw.), das durch den Zuschlag in bezug auf das Grundstück erloschen ist (§ 91 ZVG) und sich als Befriedigungsrecht am Versteigerungserlös fortgesetzt hat, erstreckt sich als Akzessorium der übertragenen Forderung wiederum auf das Grundstück, um schließlich als Sicherungshypothek wieder sichtbar in Erscheinung zu treten.

§ 7.

Die Anwendung der entwickelten Grundsätze auf den Fall der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Erstehers.

Nachdem in Vorstehendem die Rechtslage dargelegt worden ist, die sich bei Nichtberichtigung des Bargebots im allgemeinen ergibt, läßt sich die zur Behandlung gestellte Frage, ob auch im Konkurs des Meistbietenden für die Berechtigten eine Sicherungshypothek an dem ersteigerten Grundstück einzutragen ist, ohne weiteres beantworten.

Der Eintragung der Sicherungshypothek nach der Eröffnung des Konkurses steht der § 15 KO nicht ent-

134) Vgl. hierzu den in RGZ 65/418 f. behandelten rechtsähnlichen Fall. Wilhelmi, a. a. O., S. 378.

gegen. Wie bereits am Anfang dieser Ausführungen (S. 2) erwähnt, können nach § 15 KO Rechte an den zur Masse gehörigen Gegenständen nach der Eröffnung des Konkurses nicht mit Wirksamkeit gegenüber den Konkursgläubigern erworben werden, auch wenn der Erwerb nicht auf einer Rechtshandlung des Gemeinschuldners beruht. Der Zweck des § 15 KO ist zu verhindern, daß Ansprüche auf bevorzugte Befriedigung aus dem zur Masse gehörigen Vermögen, welche zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht befriedigt waren, zum Nachteil der übrigen Konkursgläubiger geltend gemacht werden. Das Verhältnis eines jeden Gläubigers zur Masse soll mit der Konkurseröffnung feststehen und nicht durch spätere Tatsachen rechtlich zugunsten des einen oder des anderen Gläubigers geändert werden [135]).

Aus diesem Gesichtspunkt heraus ist auch die Umwandlung eines bereits wirksam begründeten Rechts nach diesem Zeitpunkt zulässig, da die Rechte der übrigen Konkursgläubiger hierdurch nicht beeinträchtigt werden. Eine Mehrbelastung der Masse findet nicht statt [136]).

Ein ähnlicher Gedanke führt im Ausgangsfall zu dem Ergebnis, daß der § 15 KO der Eintragung der Sicherungshypothek nicht entgegensteht. Es handelt sich zwar hier nicht um eine eigentliche Umwandlung eines bereits bestehenden Rechts, aber, wie oben gezeigt war, um die Gestaltung des aus dem Zwangsversteigerungsgesetz unmittelbar herzuleitenden Rechts auf Befriedigung aus dem Grundstück zu einem sachenrechtlich und grundbuchmäßig vorgesehenen dinglichen Recht. Da dieses Befriedigungsrecht bereits mit der Abgabe des Meistgebots in der Person des früheren Grundstückseigentümers als Sicherung für seine Forderung gegen den Ersteher, mithin also vor Konkurseröffnung, entstanden ist, kann es durch diese nicht beeinträchtigt werden [137]). Der gesetzliche Entstehungstatbestand der Sicherungshypothek war schon vor Konkurseröffnung in Gestalt eines der Forderung gegen den Ersteher akzessorischen Rechts auf Befriedigung aus dem Grundstück erfüllt.

Daher ist m. E. der Analogieschluß von Reinhard im „Recht“ 1923 S. 161 nicht erforderlich. Es handelt sich

135) Sarwey-Bossert, § 15 Anm. 1;
136) Jaeger, § 15 Anm. 26; Wolff KO, § 15 Anm. 8 b; Bolze 11, Nr. 69.
137) Ebenso Wilhelmi, a. a. O., S. 383.

hier nicht um einen gesetzlich zugelassenen Ausnahmefall des § 15 KO, diese Bestimmung kommt vielmehr schon ursprünglich nicht zur Anwendung. Reinhard und auch Wolff [138]) vertreten den Standpunkt, daß durch die Eintragung der Sicherungshypothek ein gänzlich neues Absonderungsrecht geschaffen wird. Sie übersehen dabei die Gefahren, die den Berechtigten im Falle des Abschlusses eines Zwangsvergleichs vor Eintragung der Sicherungshypothek drohen [139]).

Die Eintragung einer Sicherungshypothek aus § 128 ZVG unter Wahrung des alten Rangverhältnisses kann daher auch im Konkurs des Meistbietenden mit Wirksamkeit gegenüber den Konkursgläubigern erfolgen [140]).

Sowohl das der Forderung gegen den Ersteher beigegebene Befriedigungsrecht als auch — selbstverständlich — die aus ihm herzuleitende Sicherungshypothek gewähren also ein Absonderungsrecht an dem versteigerten Grundstück (§§ 4, 47 KO). Die Durchführung der abgesonderten Befriedigung erfolgt unabhängig vom Konkursverfahren durch erneute Zwangsversteigerung des Grundstücks nach Maßgabe der §§ 132, 133 ZVG auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung des Beschlusses, durch welchen der Zuschlag erteilt ist. Soweit die Berechtigten bei der abgesonderten Befriedigung ausfallen, können sie wegen des Ausfalls nach § 64 KO verhältnismäßige Befriedigung aus der Masse verlangen. Die Anmeldung der Forderung und der Nachweis des Ausfalls regeln sich nach den §§ 64, 153 KO.

Im Ergebnis liegt der Fall gleich dem, in welchem der Konkurs über das Vermögen des Erstehers erst nach dem Zuschlag eröffnet wird.

---

138) § 82 Anm. 1.

139) Vgl. o. S. 38 ff.

140) So auch im Ergebnis Jaeckel-Güthe, § 81, 2; Reinhard-Müller, § 81 I 3; Steiner, § 81, 2; Wolff, § 82, 1; Korintenberg-Wenz, § 81, 1; Wilhelmi a. a. O., S. 383; a. M. Jaeger, § 17 Anm. 12a unter Hinweis auf die Ausführungen von Reinhard, a. a. O., die aber die Auffassung Jaegers gerade nicht bestätigen; Mentzel, § 15, 7, a. E.